

ΙΟΝΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΣΧΟΛΗ ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
Τμήμα Ξένων Γλωσσών Μετάφρασης &
Διερμηνείας

Πτυχιακή εργασία

Μετάφραση αποσπάσματος βιβλίου με τίτλο:

Learning Legal Rules

**A Student's Guide to Legal Method and
Reasoning**

Eighth Edition

James Holland LLB, PhD, Barrister

Julian Webb BA, LLM, LLD, FRSA

Φοιτήτρια: Αθηνά – Βασιλική Ψυχογιού

A.M.: 9459

Μέλη της Επιτροπής Εποπτείας:

A) Γεώργιος Κεντρωτής

B) Σωτήριος Λίβας

Πτυχιακή εργασία

Μετάφραση αποσπάσματος βιβλίου με τίτλο:

Learning Legal Rules

**A Student's Guide to Legal Method and
Reasoning**

Eighth Edition

James Holland LLB, PhD, Barrister

Julian Webb BA, LLM, LLD, FRSA

**Αφιερώνω την εργασία μου στον πατέρα μου,
που δεν είναι πια στη ζωή.**

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A) ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
B) ΜΕΤΑΦΡΑΣΜΑ	7
ΚΑΤΑΝΟΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	7
1.1 Εισαγωγή.....	7
1.2 Τι είναι δίκαιο;.....	7
1.3 Ένα δείγμα νομικού προβλήματος.....	8
1.4 Λειτουργίες του δικαίου	9
1.5 Κανονισμός: Κανόνες Δικαίου και Κοινωνικοί Κανόνες	13
1.6 Κοινοβούλιο και Νομοθεσία.....	15
1.7 Δικαστήρια	26
Γ) ΣΧΟΛΙΑ	31
Ανάλυση του κειμένου αφετηρίας	31
Μεταφραστικές δυσκολίες.....	33
Αξιολόγηση της μετάφρασης	34
Δ) ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ & ΠΗΓΕΣ	36
Ε) ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ ΚΕΙΜΕΝΟ	39

A) ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η πτυχιακή μου εργασία είναι πρωτότυπη και εκπονήθηκε στο πλαίσιο των σπουδών μου στο Τμήμα Ξένων Γλωσσών Μετάφρασης & Διερμηνείας της Σχολής Ανθρωπιστικών Επιστημών, με σκοπό την ολοκλήρωση του προγράμματος σπουδών μου και την απόκτηση πτυχίου από το εν λόγω Τμήμα.

Αποτελείται από πέντε μέρη τα οποία έχουν την εξής διάρθρωση:

A) Εισαγωγή, B) Μετάφρασμα, Γ) Σχόλια, Δ) Βιβλιογραφία & Πηγές και Ε) Πρωτότυπο κείμενο.

Το πρώτο μέρος είναι η εισαγωγή, όπου γίνεται μια πρώτη αναφορά στους λόγους που με οδήγησαν στην επιλογή του συγκεκριμένου θέματος προς μετάφραση καθώς και στις δυσκολίες που αντιμετώπισα και τη μεθοδολογία που επέλεξα για την προσέγγιση του κειμένου αφετηρίας ώστε να φτάσω στο επιθυμητό αποτέλεσμα του μεταφράσματος.

Το δεύτερο μέρος είναι το μετάφρασμα, το προϊόν δηλαδή της μετάφρασης των 20 πρώτων σελίδων ενός εξειδικευμένου αγγλικού νομικού βιβλίου με τίτλο «Learning Legal Rules». Το βιβλίο αυτό αποτελεί οδηγό για τους φοιτητές νομικής, γιατί τους εφοδιάζει με τεχνικές νομικής έρευνας, ανάλυσης και επιχειρηματολογίας που θα χρειαστούν για το μάθημα νομικής και όχι μόνο. Αυτός λοιπόν ήταν και ο λόγος που το επέλεξα, επειδή βοηθά όσους το διαβάζουν να αποκτήσουν τεχνικές που βρίσκουν πρακτική εφαρμογή όχι μόνο στη νομική αλλά και σε άλλους κλάδους όπως η μετάφραση.

Καλύπτει επίσης ένα ευρύ πεδίο θεμάτων που αφορά πολλούς τομείς της καθημερινότητας όπως οικονομικές συναλλαγές, ανθρώπινες σχέσεις και ατομικά δικαιώματα και πώς αυτά επηρεάζονται από το αγγλικό δίκαιο αλλά και πώς το επηρεάζουν. Ταυτόχρονα εισέρχεται και σε πιο ειδικά νομικά ζητήματα όπως η διάρθρωση των δικαστηρίων και η σχέση Κοινοβουλίου και Νομοθεσίας στο Ηνωμένο Βασίλειο. Περισσότερα στοιχεία για το βιβλίο αναφέρονται αναλυτικά στο τμήμα των Σχολίων της πτυχιακής με τίτλο: «Ανάλυση του κειμένου αφετηρίας».

Εκτός όμως από τις γνώσεις που προσφέρει, ταυτόχρονα έχει και τις δυσκολίες του σαν κείμενο αφετηρίας γιατί αφορά το κοινό ή εθιμικό δίκαιο που ισχύει στη Δημοκρατία της Ιρλανδίας και το Ηνωμένο Βασίλειο, στις ΗΠΑ και τα περισσότερα υφιστάμενα ή πρώην μέλη της Βρετανικής Κοινοπολιτείας και αποτελείται κυρίως από άγραφο σύνταγμα. Ενώ στην Ελλάδα και σε όλη την υπόλοιπη ηπειρωτική Ευρώπη ισχύει το νομικό σύστημα του αστικού δικαίου που περιλαμβάνει κυρίως γραπτούς κανόνες δικαίου. Τα δύο λοιπόν εκ διαμέτρου διαφορετικά νομικά συστήματα που διέπουν τη λειτουργία των χωρών της οικογένειας του κοινοδικαίου και της λεγόμενης ρωμαιογερμανικής οικογένειας καθιστούν δυσκολότερη τη μετάφραση γιατί δεν υπάρχει πάντα αντιστοιχία στη νομική ορολογία και στη νομική πραγματικότητα των χωρών, που στη συγκεκριμένη περίπτωση αντιπροσωπεύονται από το Ηνωμένο Βασίλειο (χώρα του κειμένου αφετηρίας) και την Ελλάδα (χώρα του κειμένου άφιξης).

Όλες αυτές οι δυσκολίες καθώς και οι τρόποι επίλυσής τους, αλλά και η μεθοδολογία που ακολούθησα για να προσεγγίσω τη μετάφραση, δεδομένου του γεγονότος ότι δεν έχω ασχοληθεί με νομικά ζητήματα, ούτε έχω σχέση με τον κλάδο της νομικής, αναφέρονται αναλυτικότερα στο τρίτο μέρος της πτυχιακής μου, στα Σχόλια και συγκεκριμένα στο τμήμα που τιτλοφορείται «Μεταφραστικές Δυσκολίες».

Εν συντομία προσπάθησα να μείνω όσο το δυνατόν πιο κοντά στο μήνυμα του κειμένου αφετηρίας, σε νοηματικό και υφολογικό επίπεδο, με στόχο πάντα την παραγωγή ενός μεταφράσματος με φυσική και σωστή αποτύπωση του νοήματος ώστε να γίνεται κατανοητό από τους αναγνώστες της γλώσσας στόχου. Εκεί αναφέρομαι επίσης στη δυσκολία που είχα να μεταφέρω κάποιους όρους από τη μία γλώσσα στην άλλη είτε γιατί υπήρχαν πολλές ισοδύναμες είτε γιατί δεν υπήρχε καμία.

Αφού αναφερθώ και στο τελευταίο κομμάτι των Σχολίων με τίτλο: «Αξιολόγηση της μετάφρασης», όπου πλέον παραδέχομαι ότι η μεταφραστική διαδικασία αποτελεί συνάρτηση των γλωσσικών δεξιοτήτων του μεταφραστή, αλλά και της ικανότητάς του να κατανοεί και να επεξεργάζεται πληροφορίες που τον βοηθούν στην παραγωγή του μεταφράσματος, θα παραπέμψω πλέον στο τέταρτο κομμάτι της πτυχιακής μου δηλαδή στη Βιβλιογραφία και τις Πηγές.

Ανέτρεξα σε διάφορες πηγές, ηλεκτρονικές και έντυπες, για να βρω αντιστοιχίες και να δω πώς προσέγγισαν και άλλοι μεταφραστές παρόμοια ζητήματα, σε ελληνική και ξένη βιβλιογραφία και λεξικά νομικών όρων, για να μπορέσω να αποτυπώσω σωστά το νόημα και με τη σωστή ορολογία στην ελληνική γλώσσα. Επίσης, το διαδίκτυο λειτούργησε ως μέσο συνδρομής στην ανεύρεση της σωστής ορολογίας αλλά και την κατανόηση του κειμένου αφετηρίας μέσω ελληνικών και ξένων κειμένων που αφορούσαν το αντικείμενο.

Εν κατακλείδι, θα αναφέρω ότι στο πέμπτο και τελευταίο μέρος της πτυχιακής μου παρατίθεται το πρωτότυπο κείμενο που αποτέλεσε το κείμενο αφετηρίας της εργασίας μου.

B) ΜΕΤΑΦΡΑΣΜΑ

1

ΚΑΤΑΝΟΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1.1 Εισαγωγή

Το δίκαιο βρίσκεται παντού. Διέπει την εργασία μας, τα προϊόντα που αγοράζουμε και πουλάμε, τις σχέσεις μας και συμβάλλει ακόμη και στη διαμόρφωση του φυσικού περιβάλλοντος στο οποίο ζούμε. Αυτό το πρώτο κεφάλαιο μάς εισάγει στις βασικές αρχές που θα βάλουν τα θεμέλια για την κατανόηση του δικαίου και της «νομικής μεθόδου», δηλαδή, των βασικών αρχών και τεχνικών που στηρίζουν τη διαδικασία του νομικού συλλογισμού. Αυτό το επιτυγχάνουμε, κατά πρώτον, εισάγοντάς σας στην ιδέα του «δικαίου» και σε ορισμένες από τις κύριες λειτουργίες του δικαίου, και στη συνέχεια, εξετάζοντας τις κύριες πηγές δικαίου με τις οποίες θα εξοικειωθείτε καθώς θα μελετάτε αυτό το βιβλίο: κατά κύριο λόγο τη *νομοθεσία*, καθώς και άλλες λιγότερο «επίσημες» κατηγορίες κανόνων δικαίου και *νομολογίας*, όπως αυτές διαμορφώνονται από τα δικαστήρια. Θα εξετάσουμε επίσης τους θεσμούς που είναι υπεύθυνοι για τη θέσπιση και τη διαμόρφωση αυτών των νόμων, κυρίως το Κοινοβούλιο και τα Δικαστήρια και θα αναλογιστούμε την επίδραση της Ευρώπης στο Αγγλικό Δίκαιο (και το Δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου). Ας ξεκινήσουμε λοιπόν από την αρχή.

1.2 Τι είναι δίκαιο;

Με την πρώτη ματιά, η ερώτηση αυτή φαίνεται πολύ απλή, αν όχι μάλλον παράξενη. Τελικά, όπως είπε και ο ποιητής W.H. Auden: «Ο Νόμος είναι ο Νόμος» και συνήθως τον γνωρίζουμε όταν τον βλέπουμε. Αλλά είναι επίσης ένα ερώτημα, για το οποίο οι φιλόσοφοι και οι θεωρητικοί του δικαίου έχουν δαπανήσει πολλές σελίδες προσπαθώντας να το απαντήσουν. Γιατί νομίζετε ότι συμβαίνει αυτό; Και σε ποιες απαντήσεις πιστεύετε ότι θα μπορούσαν να έχουν καταλήξει;

Ορισμένες από τις απαντήσεις των φιλοσόφων, απλουστευμένες στην πιο βασική τους μορφή, είναι οι εξής:

- το δίκαιο είναι ένα σύστημα κανόνων που θεσπίζεται από ένα σώμα ή ένα άτομο που έχει τη δύναμη και την εξουσία να θεσπίζει νόμους,
- το δίκαιο είναι αυτό που «φτιάχνουν» οι νομοθέτες, οι δικαστές και οι δικηγόροι,
- το δίκαιο είναι ένα μέσο καταπίεσης που χρησιμοποιεί η άρχουσα τάξη για να προωθήσει τα δικά της συμφέροντα και
- το δίκαιο είναι ένα σύστημα κανόνων που εδράζεται σε θεμελιώδεις αρχές της ηθικής.

Καθένας από αυτούς τους χαρακτηρισμούς μπορεί να μας πει κάτι χρήσιμο για τη φύση του «δικαίου» και τον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί, τουλάχιστον στα νομικά συστήματα της Δύσης. Το αν, όμως, καθένας από αυτούς τους χαρακτηρισμούς

προσφέρει «την αλήθεια» για το δίκαιο, είναι ένα διαφορετικό ερώτημα, με το οποίο δεν σκοπεύουμε να ασχοληθούμε εδώ. Πιστεύουμε ότι το ερώτημα «τι είναι δίκαιο;» είναι χρήσιμο για τρεις τουλάχιστον λόγους.

Πρώτον, στην απλούστερη εκδοχή της, η κατανόηση του δικαίου προϋποθέτει την ικανότητα εύρεσης και ανάγνωσης του δικαίου. Αυτό με τη σειρά του προϋποθέτει ότι ξέρουμε πώς να το εντοπίσουμε κατ' αρχάς, το οποίο μας οδηγεί πίσω, κατά μία έννοια, στο θεμελιώδες ερώτημα: «τι είναι το δίκαιο;».

Δεύτερον, ακόμη και η υποβολή του ερωτήματος μάς υποχρεώνει να σκεφτούμε το πώς αντιλαμβανόμαστε περίπλοκα φαινόμενα όπως το «δίκαιο». Το να είμαστε σε θέση να αντιληφθούμε κάτι και να το περιγράψουμε σε μια γλώσσα είναι ένα κρίσιμο βήμα στην πορεία για την κατανόησή του και των ιδεών και των πεποιθήσεων που το διαμορφώνουν και διαμορφώνονται από αυτό.

Ο τρίτος λόγος που θέτουμε το ερώτημα απορρέει επίσης από αυτό: δηλαδή, ότι η κατανόηση με τη σειρά της μας βοηθά να καθορίσουμε πώς θα πρέπει να κάνουμε λογικές ή αιτιολογημένες επιλογές σχετικά με το τι συνιστά δίκαιο σε κάθε δεδομένη κατάσταση. Αυτό μπορεί επίσης να αποτελέσει ένα πολύπλοκο ζήτημα για τη νομική θεωρία, αλλά είναι εξέχουσας σημασίας, για παράδειγμα, στην αξιολόγηση του αιώνιου προβλήματος του αν και πώς μπορούμε να προσδιορίσουμε αν ένας νόμος είναι «καλός» ή «κακός». Και εάν είναι κακός, τι μπορούμε (ή πρέπει) να κάνουμε γι' αυτό. Θα θίξουμε ορισμένα βασικά ζητήματα αντίληψης της ιδέας στα Κεφάλαια 3 και 5, με τίτλο «Διαβάζοντας τον νόμο» και «Νόμος, Γεγονός και Γλώσσα» αντίστοιχα. Αλλά προς το παρόν θα επικεντρωθούμε σε κάτι λίγο πιο συγκεκριμένο.

1.3 Ένα δείγμα νομικού προβλήματος

Μια φίλη που έχει κατάστημα, παρέλαβε πρόσφατα μια παρτίδα με διάφορα μαχαίρια και είδη κατασκήνωσης, ανάμεσα στα οποία ήταν και μερικοί σουγιάδες. Ανησυχεί μήπως η αστυνομία αναλάβει δράση, εάν εκθέσει στη βιτρίνα και πουλήσει τους σουγιάδες στο κοινό και σας ζητά να τη συμβουλευστείτε. Λαμβάνοντας υπόψη αυτό το πρόβλημα, θα σας θέσουμε δύο ερωτήσεις:

1. Γιατί η πώληση των σουγιάδων θα μπορούσε να αποτελέσει νομικό ζήτημα εξ αρχής;
2. Πώς μπορείτε να διαπιστώσετε εάν η φίλη μου θα παραβίαζε τον νόμο;

Αυτά μοιάζουν με πολύ διαφορετικά είδη ερωτήσεων. Η ερώτηση γιατί κάτι μπορεί να αποτελέσει νομικό ζήτημα, απαιτεί να σκεφτούμε τον ρόλο και τους σκοπούς του νόμου. Μπορεί επίσης να υπονοεί ότι υπάρχουν ορισμένα πράγματα που ο νόμος δεν πρέπει να κάνει ή να προσπαθεί να παρεμβαίνει. Θα εξετάσουμε πρώτα αυτό το ερώτημα, υπό τον τίτλο «Λειτουργίες του δικαίου». Το δεύτερο ερώτημά μας μοιάζει πολύ πιο μηχανικό: πώς βρίσκουμε το δίκαιο, αλλά κι αυτό είναι βασισμένο στην ικανότητά μας να ικανοποιήσουμε μια πιο βασική υπόθεση, δηλαδή ότι μπορούμε να αναγνωρίσουμε τα διαφορετικά είδη κανόνων που είναι γνωστά ως «δίκαιο» στο σχετικό νομικό σύστημα. Αυτό όμως δεν είναι και τόσο απλό όσο ακούγεται, αλλά ένα καλό σημείο εκκίνησης είναι να κατανοήσουμε τα είδη των κανόνων που έχουν

αναπτυχθεί από τις θεσμικές πηγές που έχουμε ήδη αναφέρει. Θα επανέλθουμε σ' αυτό, στην ενότητα 1.6.

1.4 Λειτουργίες του δικαίου

1.4.1 Διατήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας

Το δίκαιο θεωρείται συχνά ως ένα σημαντικό συστατικό της «κόλλας» που συγκρατεί τον κοινωνικό ιστό και μας προστατεύει από τους κινδύνους της κοινωνικής αταξίας και της αναρχίας. Το ποινικό δίκαιο, ειδικότερα, είναι σημαντικό από την άποψη αυτή, δεδομένου ότι ορίζει τις συμπεριφορές που θεωρούνται επαρκώς αντικοινωνικές ή δυνητικά επιβλαβείς για το δημόσιο καλό ώστε να τίθενται εκτός νόμου και να τιμωρούνται από το κράτος. Ταυτόχρονα υπάρχει ο πραγματικός κίνδυνος το ίδιο το κράτος να χρησιμοποιήσει το δίκαιο για να νομιμοποιήσει την εξουσία του και να καταστείλει τη διαφωνία με τη βία. Αυτή η κατάχρηση του νόμου μπορεί να παρατηρηθεί σε πολλά καταπιεστικά καθεστώτα και συνεπώς θεωρείται σημαντικό η πολιτική και η νομική εξουσία του κράτους να διατηρούνται λογικά διαχωρισμένες και να υπόκεινται σε μια σειρά συνταγματικών ελέγχων, για παράδειγμα, διασφαλίζοντας ότι η αστυνομία και τα δικαστήρια είναι ανεξάρτητα από την εκτελεστική εξουσία.

1.4.2 Προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών

Μια σημαντική λειτουργία του δικαίου στις φιλελεύθερες δημοκρατικές κοινωνίες είναι ότι πρέπει να περιορίζει την ικανότητα του κράτους και άλλων ισχυρών κοινωνικών φορέων από το να παραβιάζουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των πολιτών. Αυτό εμπεριέχεται συχνά σε έννοιες όπως το «κράτος δικαίου» που προϋποθέτει ότι κανένα πρόσωπο ή οργανισμός δεν είναι υπεράνω του νόμου και η «ελευθερία στο πλαίσιο του νόμου» η οποία υπονοεί ότι η ατομική αυτονομία μπορεί να περιοριστεί μόνο από τη νόμιμη άσκηση του νόμου. Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών όπως το δικαίωμα μιας δίκαιης δίκης, η ελευθερία του λόγου και της νόμιμης διαμαρτυρίας, είναι σημαντική για τον περιορισμό των δυνητικών καταχρήσεων της κρατικής εξουσίας. Όλο και περισσότερο, στο πλαίσιο των εθνικών και διεθνών κινημάτων για τα ανθρώπινα δικαιώματα, η γλώσσα των (αρνητικών) πολιτικών ελευθεριών έχει αντικατασταθεί από μία γλώσσα θετικών και εφαρμόσιμων δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα να μην υφίσταται κάποιος διακρίσεις λόγω φύλου, φυλής, ηλικίας, σεξουαλικού προσανατολισμού ή αναπηρίας.

1.4.3 Οργάνωση και έλεγχος του πολιτικού πεδίου

Αν και συχνά θεωρούμε το δίκαιο και την πολιτική ως απαραίτητα διακριτά συστήματα, η πραγματικότητα είναι μάλλον λίγο πιο περίπλοκη, καθώς το δίκαιο διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στη διατήρηση της πολιτικής δομής και των διαδικασιών, ενώ η πολιτική διαδραματίζει ολοένα και μεγαλύτερο ρόλο στη διαμόρφωση του δικαίου, ειδικά μέσω του εκτεταμένου ετήσιου νομοθετικού προγράμματος του Κοινοβουλίου.

Σε πολλές χώρες η σχέση μεταξύ δικαίου και κράτους καθορίζεται πρωτίστως από ένα γραπτό σύνταγμα. Αντιθέτως, το Ηνωμένο Βασίλειο ξεχωρίζει γιατί διαθέτει, σε μεγάλο βαθμό, ένα άγραφο σύνταγμα, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν υπάρχει συνταγματικό δίκαιο, ούτε ότι τα δικαστήρια δεν έχουν καμία εξουσία επί της πολιτικής και νομοθετικής διαδικασίας. Επιπλέον, οι σημαντικότερες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις όπως ο Νόμος περί Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1972 (the European Communities Act 1972), ο Νόμος περί Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1998 (the Human Rights Act 1998), οι διάφοροι Νόμοι περί Αποκέντρωσης και ο Νόμος περί Συνταγματικής Μεταρρύθμισης του 2005 (the Constitutional Reform Act 2005), όλες υποδεικνύουν τρόπους με τους οποίους οι συνταγματικές μας ρυθμίσεις ενσωματώνονται όλο και περισσότερο στις νομοθετικές διατάξεις του γραπτού δικαίου. Θα αναφερθούμε σε ορισμένες από αυτές τις εξελίξεις κατά τη διάρκεια αυτού του κεφαλαίου και στη συνέχεια του βιβλίου.

1.4.4 Ρύθμιση της οικονομικής δραστηριότητας

Στα πλαίσια του κυρίαρχου ήθους του καπιταλισμού της αγοράς, ο νόμος διαδραματίζει μια σημαντική λειτουργία στη διευκόλυνση και την ενθάρρυνση του εθνικού και διεθνούς εμπορίου αγαθών και υπηρεσιών. Αυτό το καταφέρνει δημιουργώντας το νομικό πλαίσιο και τις προϋποθέσεις για τη διευκόλυνση του εμπορίου και επιβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές για την κατανομή του κινδύνου και την επίλυση των διαφορών όταν τα πράγματα πάρουν άσχημη τροπή. Ταυτόχρονα, το δίκαιο διαδραματίζει επίσης ρόλο στον περιορισμό των δραστηριοτήτων των οικονομικών οντοτήτων και στην προστασία των πολιτών, των κρατών και του ίδιου του περιβάλλοντος, για παράδειγμα, από επισφαλείς εργασιακές πρακτικές, από καταχρήσεις μιας οντότητας με δεσπόζουσα θέση στην αγορά και άλλες μορφές αθέμιτης εκμετάλλευσης. Η επίτευξη ισορροπίας μεταξύ αυτών των στόχων είναι συχνά εξαιρετικά δύσκολη και, όπως έδειξε η πρόσφατη τραπεζική κρίση, η αποτυχία ρύθμισης μπορεί να έχει τεράστιο οικονομικό και, συνεπώς, κοινωνικό αντίκτυπο.

1.4.5 Ρύθμιση των ανθρώπινων σχέσεων

Το δίκαιο χρησιμεύει στη νομιμοποίηση και τον έλεγχο διαφόρων πτυχών των διαπροσωπικών σχέσεων. Αυτό περιλαμβάνει νόμους για τον γάμο και το σύμφωνο συμβίωσης, καθορίζοντας τις αρχές που διέπουν τη διανομή της οικογενειακής περιουσίας σε περίπτωση διάλυσης των σχέσεων ή θανάτου, ρυθμίζοντας τις σχέσεις γονέων-παιδιών, καθώς και τις καταστάσεις εκείνες κατά τις οποίες το κράτος και τα δικαστήρια μπορούν να λάβουν μέτρα για την προστασία της ευημερίας ενός παιδιού, ακόμη και ενάντια στα δικαιώματα των γονέων. Το δίκαιο μπορεί επίσης να διαδραματίσει κάποιο ρόλο στη ρύθμιση των πιο στενών μας σχέσεων, θέτοντας όρια σε ό,τι συνιστά νόμιμη σεξουαλική δραστηριότητα και να ρυθμίσει τόσο τις αμβλώσεις όσο και την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή.

1.4.6 Διατήρηση της ηθικής τάξης

Μια άλλη ιδέα που συνδέεται στενά με τον ρόλο του δικαίου στη ρύθμιση τόσο της δημόσιας τάξης όσο και των ανθρώπινων σχέσεων είναι ότι το δίκαιο παίζει σημαντικό

ρόλο στην αναπαραγωγή και την επιβολή ορισμένων ηθικών αρχών και αξιών. Τόσο οι νόμοι όσο και οι ηθικές αρχές έχουν ένα κοινό χαρακτηριστικό που οι νομικοί φιλόσοφοι περιγράφουν ως «κανονιστικότητα», δηλαδή περιγράφουν «κανόνες» συμπεριφοράς, ή δηλώσεις αυτών που θα έπρεπε να κάνουμε. Ωστόσο, οι νόμοι διαφοροποιούνται από τους αμιγώς ηθικούς κανόνες εξαιτίας της απόκτησης μιας συγκεκριμένης μορφής (ως νομοθετική διάταξη ή νομολογία) που αναπτύχθηκε και νομιμοποιείται από το θεσμικό πλαίσιο ενός «νομικού συστήματος». Αυτό δεν συνεπάγεται ότι οι νόμοι δεν έχουν ηθικό περιεχόμενο ή ότι το δίκαιο στερείται κατ' ανάγκη ηθικών λειτουργιών και αξιών. Υπάρχουν, βέβαια, πολλοί συγκεκριμένοι νομοθετικοί τομείς που αντανakλούν μια τρέχουσα ηθική συναίνεση στην κοινωνία, για παράδειγμα, οι νόμοι που προστατεύουν τη θρησκευτική ελευθερία και άλλοι που επιχειρούν να ελέγξουν ορισμένες «ανήθικες» συμπεριφορές, όπως η δημόσια προβολή πορνογραφίας, ή η ρατσιστική «ρητορική μίσους». Πέρα από αυτές τις ιδιαιτερότητες, ωστόσο, κάποιοι μπορεί επίσης να υποστηρίζουν ότι ο ίδιος ο νόμος βασίζεται σε ορισμένες βασικές ηθικές αξίες, μία δέσμευση, για παράδειγμα, στα ιδανικά της τάξης, της δικαιοσύνης και της ατομικής ελευθερίας (Stein and Shand, 1974). Η άνοδος των «ανθρώπινων δικαιωμάτων» μπορεί επίσης να θεωρηθεί ως ένας κατεξοχήν ηθικός διάλογος που προσπάθησε να ενσωματώσει τις έννοιες της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων στα εθνικά νομικά συστήματα. Με αυτούς τους τρόπους, ο ίδιος ο νόμος, στην ιδανική του μορφή, μπορεί να θεωρηθεί ως μέσο πραγμάτωσης της αξίας και ως θεσμός της κοινωνίας των πολιτών που είναι αφιερωμένος στην ευημερία των ανθρώπων.

Όταν μιλάμε για τη σχέση μεταξύ νόμου και ηθικής τάξης, είναι δύσκολο να μην αναφερθούμε στο φλέγον ζήτημα της σχέσης μεταξύ νόμου και θρησκείας. Οι περισσότερες νομικές παραδόσεις αντανakλούν μια ισχυρή ιστορία βασισμένη στην πίστη, είτε Χριστιανική, Ισλαμική, Ινδουιστική είτε οποιαδήποτε άλλη. Ακόμη και στα υποτιθέμενα κοσμικά δυτικά κράτη, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, υπάρχουν συχνά έντονα ίχνη από την ιστορικά κυρίαρχη θρησκευτική παράδοση της κοινωνίας μέσα στο δίκαιο. Ωστόσο, την ίδια στιγμή, η σχέση μεταξύ νόμου και θρησκείας αποτελεί από μόνη της σημαντική πηγή δυνητικών συγκρούσεων εντός του δικαίου.

Οι σύγχρονες φιλελεύθερες δημοκρατίες, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, βασίζονται θεωρητικά στην αρχή της ανεκτικότητας και της δέσμευσης στην ηθική ουδετερότητα του κράτους. Αλλά καθώς αυτές οι κοινωνίες γίνονται όλο και πιο πλουραλιστικές, μπορεί να είναι δύσκολο να τεθούν νομικά όρια μεταξύ των ηθικά αποδεκτών και μη αποδεκτών συμπεριφορών, με όρους συναίνεσης. Το κράτος μπορεί να εμπλακεί όλο και περισσότερο σε διαμάχες που βασίζονται στην πίστη.

Σε αυτό το πλαίσιο, είναι πιθανό ο νόμος να εξαναγκάζεται όλο και περισσότερο να επιλέγει ανάμεσα στην υπεράσπιση του κοσμικού χαρακτήρα του κράτους, με κίνδυνο να φανεί μισαλλόδοξο προς ορισμένες κοινότητες που βασίζονται στην πίστη, ή στο να διαδραματίσει έναν πιο ενεργό ρόλο στην προστασία των θρησκευτικών ελευθεριών, σχεδόν παράδοξα, ως μέρος της δέσμευσης του κράτους στην πλουραλιστική κοινωνία. Σε κάθε περίπτωση, αυτή η διαδικασία θα δημιουργήσει προκλήσεις όσον αφορά στην κοινωνική νομιμοποίηση του νόμου και της νομικής διαδικασίας λήψης αποφάσεων. Πράγματι, στο πλαίσιο του αυξανόμενου θρησκευτικού φονταμενταλισμού, που συχνά απορρίπτει το φιλελεύθερο ιδεώδες του κοσμικού και ανεκτικού κράτους, η σχέση

μεταξύ νόμου, κράτους και θρησκείας μπορεί να αποτελέσει ένα από τα καίρια ζητήματα διεθνώς, τόσο για τη νομική και την πολιτική θεωρία, όσο και για την κρατική πρακτική των αρχών του 21^{ου} αιώνα (βλ. π.χ. το βιβλίο του An-Na'im, 2008 και του Bradney, 2009).

1.4.7 Ρύθμιση των Διεθνών Σχέσεων

Οι διεθνείς σχέσεις διέπονται κυρίως από μια μορφή δικαίου που ονομάζεται δημόσιο διεθνές δίκαιο. Αυτό δημιουργεί κανόνες, για παράδειγμα, για την αναγνώριση των κρατών ως νομικών οντοτήτων, τη ρύθμιση των εδαφικών τους συνόρων και την εφαρμογή της διπλωματίας μεταξύ τους. Οι πόλεμοι και οι ένοπλες συγκρούσεις διέπονται επίσης από διεθνείς κανόνες δικαίου, έτσι ώστε οι αρχές του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου υπάρχουν για να προστατεύουν όσους εγκλωβίστηκαν στις συγκρούσεις και ολοένα και περισσότερο, όσοι κατηγορούνται για εγκλήματα πολέμου και άλλα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας θα δικαστούν ενώπιον διεθνών δικαστηρίων σύμφωνα με τα πρότυπα που έχουν θεσπιστεί από το διεθνές ποινικό δίκαιο. Σε διακρατικό επίπεδο, το διεθνές εμπόριο ρυθμίζεται όλο και περισσότερο, κατά κύριο λόγο από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Εμπορίου στη Γενεύη, αλλά και από περιφερειακά εμπορικά συστήματα όπως η Ευρωπαϊκή Ένωση (που είναι το πιο εναρμονισμένο, και αυτό που μοιάζει περισσότερο με περιφερειακό νομικό σύστημα από όλους τους εμπορικούς συνασπισμούς), η Βορειοαμερικανική Ζώνη Ελεύθερων Συναλλαγών (NAFTA) και η Ζώνη Ελεύθερων Συναλλαγών της Ένωσης Κρατών της Νοτιοανατολικής Ασίας (ASEAN). Τα όργανα αυτά υφίστανται ως διαπραγματευτικά φόρουμ και προσφέρουν συστήματα επίλυσης διαφορών για εμπορικές διαφωνίες μεταξύ των κρατών εντός της δικαιοδοσίας τους.

1.4.8 Η σημασία της λειτουργικής σκέψης

Το να σκεφτόμαστε λειτουργικά για το δίκαιο είναι ένα σημαντικό κομμάτι των σπουδών γιατί μας βοηθά να επικεντρωθούμε πέρα από τη σημασία του δικαίου. Η εκμάθηση του δικαίου δεν είναι απλώς μια άσκηση απομνημόνευσης, δεν πρόκειται μόνο για την εκμάθηση κανόνων (παρά τον τίτλο αυτού του βιβλίου!). Κατά την εκμάθηση του δικαίου πρέπει επίσης να δίνουμε προσοχή στην ευρύτερη εικόνα του σκοπού του δικαίου. Ειδικότερα, μια λειτουργική προοπτική δίνει έμφαση στον βαθμό τον οποίο το δίκαιο επιτελεί τόσο «προστατευτικά» όσο και «υποστηρικτικά» καθήκοντα στους περισσότερους τομείς λειτουργίας του. Με αυτό εννοούμε ότι το δίκαιο είναι στην υπηρεσία τόσο της προστασίας και της υπεράσπισης των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των νομικών προσώπων, όσο και της σταθεροποίησης της κοινωνικής συμπεριφοράς και των προσδοκιών (π.χ. εμποδίζοντας τις συγκρούσεις ή μετατρέποντάς τις σε μία αποδεκτή, δηλαδή νομική μορφή), και ότι το δίκαιο και οι δικηγόροι, διαδραματίζουν επίσης έναν σημαντικό εξουσιοδοτικό ρόλο στην κοινωνία. Το δίκαιο με την τελευταία αυτή έννοια καθιστά δυνατό ένα ολόκληρο φάσμα διαπροσωπικών, επιχειρηματικών, ακόμη και διακρατικών συναλλαγών, από τη σύναψη γάμου, την πώληση ενός σπιτιού, την αγορά προϊόντων για μια επιχείρηση, την εκκαθάριση μιας εταιρείας, μέχρι τη διάρθρωση μιας διεθνούς συνθήκης μεταξύ κρατών. Το δίκαιο χρησιμοποιείται διαρκώς στους πολιτικούς κύκλους ως μηχανισμός

εφαρμογής της πολιτικής, συχνά με ξεκάθαρους κοινωνικούς ή εκπαιδευτικούς σκοπούς. Για παράδειγμα, εάν η κυβέρνηση σκεφτόταν να καταστήσει παράνομη την πώληση των σουγιάδων, θα έπρεπε να ασχοληθεί με πολλά από τα λειτουργικά ζητήματα που μόλις συζητήσαμε. Πιθανότατα θα επιχειρηματολογούσε για την απαγόρευσή τους για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας, αλλά θα έπρεπε να εξετάσει τα επιχειρήματα ότι τέτοιοι περιορισμοί αποτελούν περιστολή των ατομικών ελευθεριών και παρέμβαση στο εμπόριο. Οφείλει να διασφαλίσει ότι οποιαδήποτε τέτοια απαγόρευση είναι ανάλογη του κινδύνου που αντιπροσωπεύει η κακή χρήση των σουγιάδων, και ούτω καθεξής.

Ένας καλός ακαδημαϊκός και συχνά ένας καλός εν ενεργεία δικηγόρος επίσης, πρέπει να είναι ικανός να σκέφτεται κριτικά για το δίκαιο και επίσης τι μπορεί και τι πρέπει να κάνει. Εξετάζοντας τον κοινωνικό, πολιτικό, οικονομικό ή ηθικό ρόλο και τις συνέπειές του ανοίγει ένα ευρύ φάσμα επιχειρημάτων και ζητημάτων που ίσως να μην λαμβάναμε υπόψη εάν η σκέψη μας σταματούσε σε μια απλή τεχνική ανάλυση των ιδίων των κανόνων. Όπως θα δούμε παρακάτω, ιδίως στα Κεφάλαια 9, 10 και 11, η σκέψη για το δίκαιο με αυτόν τον «εσκεμμένο» τρόπο είναι επίσης κάτι που κάνουν οι δικαστές όταν λαμβάνουν μια απόφαση, ή όταν ερμηνεύουν τη νομοθεσία. Αλλά προς το παρόν επιστρέφουμε στο ερώτημα τι είναι δίκαιο, εξετάζοντας πώς διαφέρει από άλλες μορφές κανονισμών και από αυτό που μπορούμε να ονομάσουμε «κοινωνικούς κανόνες».

1.5 Κανονισμός: Κανόνες Δικαίου και Κοινωνικοί Κανόνες

Μία από τις λέξεις που εμφανιζόταν συνεχώς στο τελευταίο τμήμα ήταν ο «κανονισμός». Με κίνδυνο να δηλώσουμε το προφανές, το δίκαιο χρησιμοποιείται συνήθως για να ρυθμίσει πτυχές της ατομικής και θεσμικής συμπεριφοράς. Πράγματι, η νομοθεσία ειδικότερα, θεωρείται μερικές φορές ως μια παραδειγματική μορφή κανονισμού. Αλλά το δίκαιο δεν είναι το μοναδικό μέσο ρύθμισης.

Ο όρος κανονισμός μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει «όλες τις μορφές κοινωνικού ελέγχου, ηθελημένου ή μη και είτε επιβάλλεται από το κράτος είτε από άλλους κοινωνικούς θεσμούς» (Morgan and Yeung, 2007: 3-4). Αν το καλοσκεφτούμε, ο νόμος δεν λειτουργεί απομονωμένος από άλλες μορφές κανονισμών. Κάθε κοινωνία διέπεται από έναν μεγάλο όγκο άλλων κανόνων που δεν είναι νόμοι με την τυπική έννοια, αλλά απλώς ιδιωτικοί κανόνες ή γενικότερες κοινωνικές συμβάσεις – αντιλήψεις μιας «ορθής» συμπεριφοράς. Είναι επίσης μέσα ρύθμισης της κοινωνικής συμπεριφοράς, αλλά η επικέντρωση στον κανονισμό μάς υπενθυμίζει ότι οι κοινωνίες έχουν την επιλογή για το τι και πώς ρυθμίζουν. Έτσι ενώ οι περισσότεροι από εμάς θα δέχονταν ότι όποιος κλέβει τα υπάρχοντα του άλλου, ή ενδεχομένως κάποιος που πουλάει σουγιάδες, θα πρέπει να του επιβληθεί ποινή σύμφωνα με το ποινικό δίκαιο, ίσως εκπλαγούμε αν δούμε κάποιον στο δικαστήριο επειδή έφαγε μπιζέλια με το μαχαίρι! Η ρύθμιση των καλών τρόπων δεν είναι πραγματικά τόσο σημαντική για την κοινωνία μας ώστε να απαιτεί την ισχύ του νόμου.

Το να σκεφτόμαστε τον νόμο ως έναν από τους πιθανούς τρόπους ρύθμισης μάς βοηθάει έτσι να κατανοήσουμε ποιο είναι το χαρακτηριστικό του νόμου και τον τρόπο με τον οποίο σχετίζεται με άλλους κοινωνικούς κανόνες, ούτως ώστε:

- (i) Οι νόμοι τείνουν να επιτελούν τις σημαντικές ρυθμιστικές λειτουργίες που συχνά δεν θα μπορούσαν να εκτελεστούν (καθόλου ή εξίσου καλά) από άλλα είδη κανόνων,
- (ii) Ο νόμος μπορεί να είναι ιδιαίτερα σημαντικός λόγω του επίσημου χαρακτήρα του και των εξειδικευμένων κυρώσεων ή ένδικων μέσων που δεν είναι διαθέσιμα σε άλλες μορφές ρύθμισης,
- (iii) Η επιλογή επίσημων ή λιγότερο επίσημων μηχανισμών που χρησιμοποιούνται μπορεί κάλλιστα να αντανakλά διαφορετικές προτεραιότητες ή διαφορετικές κοινωνικές αξίες, όσον αφορά την εν λόγω συμπεριφορά,
- (iv) Η χρήση του νόμου και των νομικών κυρώσεων έχει επίσης συμβολικό χαρακτήρα: στέλνει ένα ισχυρό μήνυμα για το τι εκτιμά η κοινωνία.

Οι αποφάσεις σχετικά με τα ρυθμιστικά εργαλεία και τις προσεγγίσεις μπορεί επίσης να αντανakλούν απόψεις σχετικά με την αποτελεσματικότητα των διαφόρων μορφών κανονισμού. Σε ορισμένα πλαίσια ο κανονισμός μπορεί να είναι πολύ πιο αποτελεσματικός εάν κάνει ελάχιστη ή καθόλου χρήση του νόμου. Συνεπώς, η οικονομική πολιτική μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να ρυθμίσει τη συμπεριφορά της αγοράς, ή οι σχεδιαστικές αρχές μπορούν να εφαρμοστούν με τέτοιο τρόπο ώστε να ρυθμίζουν τους τρόπους με τους οποίους χρησιμοποιούνται τα κτίρια ή οι δρόμοι κλπ. Σκεφτείτε, για παράδειγμα, πώς τα μέτρα αποσυμφόρησης της κυκλοφορίας, ή η τοποθέτηση πεζών και χρηστών αυτοκινήτων σε έναν κοινό χώρο, μπορεί να ελέγξει την ταχύτητα των οδηγών πιο αποτελεσματικά απ' ότι (μόνο) ένα όριο ταχύτητας. Οι κυβερνήσεις και οι ρυθμιστικές αρχές συνειδητοποιούν όλο και περισσότερο πώς τα διάφορα είδη κανόνων, μαζί με μια ποικιλία άλλων ρυθμιστικών εργαλείων, μπορούν να χρησιμοποιηθούν σκόπιμα, αναγνωρίζοντας ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, ίσως αρκεί να καθοδηγήσεις ή να κατευθύνεις τη συμπεριφορά αντί να εφαρμόσεις τους παραδοσιακούς νομικούς κανονισμούς σε πλήρη ισχύ.

Πού πρέπει να χαραχτούν τα όρια και γιατί ορισμένοι κανόνες πρέπει να έχουν την ισχύ νόμου ενώ άλλοι όχι, είναι άλλο ένα από εκείνα τα ερωτήματα στα οποία δεν έχουμε πάντα εύκολη απάντηση. Ο νόμος δεν είναι ασφαλώς παντού ο ίδιος, θα αντανakλά διαφορετικές αξίες σε διαφορετικούς πολιτισμούς και διαφορετικές εποχές. Πάρτε για παράδειγμα τους νόμους που διέπουν τη μοιχεία. Στο σύγχρονο αγγλικό δίκαιο, ένα άτομο που έχει σεξουαλική σχέση με τη σύζυγο ή τον σύζυγο κάποιου άλλου δεν υφίσταται καμία νομική κύρωση (αν και μπορεί να καταλήξει να παραπεμφθεί σε υπόθεση διαζυγίου). Στον Ισλαμικό νόμο, το Κοράνι απαγορεύει τη μοιχεία καθιστώντας την έγκλημα και υποβάλλει τους εμπλεκόμενους στην τιμωρία χουντούντ του μαστιγώματος ή του λιθοβολισμού (αν και οι απαιτήσεις απόδειξης είναι τόσο αυστηρές ώστε, εκτός εάν η μοιχεία ομολογηθεί, δεν επιβάλλεται συνήθως η πλήρης τιμωρία). Στην αρχαία Ελλάδα, για να δώσουμε ένα ιστορικό παράδειγμα, ένας άνδρας που αποπλάνησε τη σύζυγο κάποιου άλλου θα αντιμετώπιζε ένα αίτημα αποζημίωσης, καθώς είχε παραβιάσει τα «ιδιοκτησιακά» δικαιώματα του συζύγου της ερωμένης του. Για να αποτραπεί κάτι τέτοιο, ο διαφθορέας κινδύνευε με άλλες σωματικές τιμωρίες, οι πιο διαδεδομένες από τις οποίες περιλάμβαναν το να σπρώχνουν ραπανάκια στα οπίσθια, ή να τραβούν το ηβικό τρίχωμα!

Συνεπώς, μπορεί να ειπωθεί ότι οι διαφορετικοί νόμοι για τη μοιχεία υπάρχουν ως αντανάκλαση των διαφορετικών θρησκευτικών ή ηθικών απόψεων που υιοθετεί το δίκαιο. Ίσως αντανακλούν επίσης διαφορετικές απόψεις για την ανθρώπινη σεξουαλικότητα, ή τη διαφορετική θέση των ανδρών και των γυναικών σε μια κοινωνία. Αυτή η πολιτισμική διάσταση του δικαίου είναι σημαντική ώστε να κατανοήσουμε γιατί συγκεκριμένοι κανόνες έχουν εξελιχθεί σε κανόνες δικαίου, ή γιατί διαφορετικές «νομικές παραδόσεις» έχουν εξελιχθεί σε διαφορετικές χώρες (θα επανέλθουμε σε αυτήν την έννοια αργότερα στο κεφάλαιο). Η πολιτισμική διάσταση έχει αποκτήσει όλο και μεγαλύτερη σημασία στη νομική εκπαίδευση τα τελευταία τριάντα περίπου χρόνια. Αντανακλάται τόσο στην τάση μελέτης του δικαίου «σε πλαίσιο», δηλαδή υπό το πρίσμα των κοινωνικών, πολιτικών, οικονομικών, ή ηθικών πλαισίων που διαμορφώνουν και διαμορφώνονται από το δίκαιο, όσο και στην ανάπτυξη συγκεκριμένων θεμάτων όπως ο κανονισμός, το συγκριτικό δίκαιο, το δίκαιο και η οικονομία, ή η κοινωνιολογία του δικαίου, που επιδιώκουν ενεργά να διευρύνουν την κατανόηση του ρόλου του δικαίου στην κοινωνία.

Γενικά, αναγνωρίζουμε τους νόμους από το γεγονός ότι παίρνουν μια μορφή που τους διακρίνει από τους άλλους κοινωνικούς κανόνες και συμβάσεις που μόλις συζητήσαμε. Η μορφή τους μας λέει ότι προέρχονται από μια «θεσμική» πηγή που αναγνωρίζεται κοινωνικά ως έχουσα την εξουσία να δημιουργεί νόμους. Μόνο οι νόμοι που δημιουργούνται με αυτόν τον τρόπο μπορούν να θεωρηθούν νομικά δεσμευτικοί για το άτομο, ή ακόμη και για το ίδιο το κράτος. Συνεπώς, το πρώτο μας βήμα για να βρούμε τον νόμο που διέπει την πώληση των σουγιάδων θα ήταν να ανακαλύψουμε αν κάποιος από τους νομικούς θεσμούς έχει να πει κάτι για το θέμα. Στην παρούσα και στις επόμενες ενότητες στρέφουμε την προσοχή μας πιο συγκεκριμένα στις μορφές και τις πηγές του αγγλικού δικαίου.

Στο αγγλικό δίκαιο υπάρχουν τρεις κύριες θεσμικές πηγές τις οποίες θα εξετάσουμε: Το Κοινοβούλιο, τα δικαστήρια και την Ευρωπαϊκή Ένωση. Σε αυτές μπορούμε να προσθέσουμε μία τέταρτη, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ECHR), αν και ο αντίκτυπός της μέχρι σήμερα ήταν μάλλον πιο περιορισμένος σε σχέση με τις άλλες τρεις. Θέτοντάς τις ως αφετηρία μας, ορίζουμε το νομικό υλικό εστιάζοντας στους «νομοθέτες». Αυτή είναι μία μάλλον περιορισμένη βάση, υπογραμμίζει όμως τη σημασία αυτών που συχνά αποκαλούνται «πρωτογενείς» πηγές και τις διαχωρίζει από τις «δευτερογενείς» ή λογοτεχνικές πηγές του δικαίου που παρέχουν σχολιασμό ή ανάλυση των κανόνων (βλέπε Κεφάλαιο 2).

1.6 Κοινοβούλιο και Νομοθεσία

Το Κοινοβούλιο είναι σημαντικό για τρεις λόγους. Πρώτον, είναι ο δημιουργός της σημαντικότερης ίσως σύγχρονης πηγής δικαίου, δηλαδή, του γραπτού δικαίου. Δεύτερον, μέσω της νομοθετικής του εξουσίας, το Κοινοβούλιο είναι σε θέση να παρέχει νομοθετικές εξουσίες σε άλλους φορείς, όπως τα τοπικά συμβούλια, οι κρατικές υπηρεσίες και άλλοι οργανισμοί. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα μια μορφή νόμου που ονομάζεται δευτερεύουσα νομοθεσία ή νομοθεσία εξουσιοδοτημένη από νόμο. Τρίτον, οι εξουσίες που έχει αναθέσει το Κοινοβούλιο χρησιμοποιούνται ευρέως για

τη δημιουργία λιγότερο τυποποιημένων ρυθμιστικών συστημάτων που λειτουργούν μέσα σε ένα πλαίσιο επίσημων κανόνων που δημιουργούνται από νομοθετική διάταξη.

1.6.1 Η σπουδαιότητα της νομοθεσίας

Είναι ζωτικής σημασίας να κατανοήσετε τι είναι η νομοθεσία και πώς λειτουργεί. Η νομοθεσία έχει σημασία επειδή οι νομοθετικές διατάξεις είναι συνταγματικά η υψηλότερη μορφή δικαίου στα νομικά συστήματα του Ηνωμένου Βασιλείου και πρακτικά επειδή οι περισσότεροι νέοι νόμοι των τελευταίων 100 περίπου ετών έχουν τη βάση τους στη νομοθεσία. Δεν θα πρέπει να εκπλαγείτε αν βρείτε σε αυτό το πλαίσιο αρκετή νομοθεσία που να διέπει την επίδειξη και την πώληση των σουγιάδων, για παράδειγμα.

Η αύξηση της νομοθεσίας υπήρξε βασικό χαρακτηριστικό του σύγχρονου αγγλικού νομικού συστήματος. Αντικατοπτρίζει τον βαθμό στον οποίο η κοινωνική ζωή έχει γίνει πιο πολύπλοκη και η κυβέρνηση έχει επεκτείνει τον έλεγχο της στις δραστηριότητές μας. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τις νομικές εξελίξεις που ακολούθησαν την εμφάνιση του κράτους πρόνοιας τη δεκαετία του 1940. Ως αποτέλεσμα, πολλοί σημαντικοί τομείς όπως η απασχόληση, η παιδική μέριμνα και το δίκαιο της κοινωνικής ασφάλισης, οφείλουν τη σύγχρονη ύπαρξή τους σχεδόν αποκλειστικά στις νομοθετικές διατάξεις, αν και η νομοθεσία έχει επίσης επεκτείνει την εμβέλειά της κατά πολύ στον επιχειρηματικό καθώς και στον εμπορικό τομέα.

Όλα αυτά υποδηλώνουν ότι, μακροπρόθεσμα, θα περιμέναμε ότι θα υπήρχε σημαντική αύξηση του όγκου της νομοθεσίας που ισχύει στην πραγματικότητα. Η υπόθεση αυτή επιβεβαιώνεται σε μεγάλο βαθμό από τα στοιχεία. Τα τελευταία πενήντα περίπου χρόνια ο όγκος της ισχύουσας νομοθεσίας έχει αναμφίβολα αυξηθεί. Αυτό καταδεικνύει δύο πράγματα: πρώτον, μία διαδικασία συσσώρευσης, διότι οι «παλιοί» νόμοι δεν καταργούνται απαραίτητα με τον ίδιο ρυθμό που δημιουργούνται νέοι και δεύτερον, ένα υψηλότερο επίπεδο νομοθετικής δραστηριότητας του Κοινοβουλίου σε σχέση με το παρελθόν. Εξετάζοντας τη φύση αυτής της νομοθετικής δραστηριότητας, ωστόσο, δεν σημαίνει απλώς ότι βλέπουμε περισσότερους Νόμους του Κοινοβουλίου κάθε χρόνο. Ο αριθμός των Νόμων που ψηφίστηκαν ανά κοινοβουλευτική σύνοδο κορυφώθηκε τη δεκαετία του 1970. Κατά τη δεκαετία 1964 και 1974, ο αριθμός των Νόμων που ψηφίστηκαν αυξήθηκε κατά 20 τοις εκατό (Miers, 1986; πρβλ. Cracknell and Clements, 2012). Τελευταία, ωστόσο, ο πραγματικός αριθμός των Νόμων που ψηφίστηκαν μειώθηκε σταδιακά, οπότε αυτό που συμβαίνει είναι λίγο πιο περίπλοκο από το απλώς περισσότεροι ή λιγότεροι Νόμοι. Η μείωση του αριθμού των νομοθετικών διατάξεων αντισταθμίζεται στην πραγματικότητα από δύο άλλους παράγοντες:

- (i) Η ποσότητα του γραπτών νόμων, που κρίνεται από τον αριθμό των σελίδων της νομοθεσίας που έχει ψηφιστεί εξακολουθούσε να αυξάνεται από δεκαετία σε δεκαετία. Ο Miers (1989) έδειξε έτσι ότι ο όγκος της πρωτογενούς νομοθεσίας αυξήθηκε σταθερά από 745 σελίδες κατά μέσο όρο ανά σύνοδο τη δεκαετία του 1950 σε 1.525 σελίδες τη δεκαετία του 1980. Μέχρι το τέλος της δεκαετίας του 2000, ο μέσος όρος αυτός είχε

αυξηθεί σε 3.224 (ο δικός μας υπολογισμός, με βάση τα στοιχεία των Cracknell και Clements, 2012),

- (ii) Αυτό συνοδεύτηκε επίσης από συνεχή αύξηση του αριθμού και της διάρκειας των υπουργικών αποφάσεων. Θα επανέλθουμε σε αυτό στην ενότητα 1.6.3.

Έτσι όλα αυτά δείχνουν όχι μόνο ότι η νομοθεσία γενικά συνεχίζει να αυξάνεται, αλλά ότι αλλάζει και ο τρόπος με τον οποίο σχεδιάζεται και χρησιμοποιείται η νομοθεσία. Οι νόμοι γίνονται όλο και πιο μακροσκελείς και επομένως, ίσως και πιο περίπλοκοι και, ταυτόχρονα, όλο και περισσότερη νομοθεσία διοχετεύεται μέσω διαταγμάτων κατ' εξουσιοδότηση νόμου.

1.6.2 Γραπτό Δίκαιο

Η νομοθετική διάταξη είναι ένα έγγραφο που περιέχει νόμους που θεσπίζονται από το Κοινοβούλιο. Οι νομοθετικές διατάξεις αναφέρονται επίσης ως νόμοι του Κοινοβουλίου. Θα μάθετε περισσότερα για τον σχεδιασμό τους στο Κεφάλαιο 3.

Οι νομοθετικές διατάξεις συναντώνται πλέον σε όλους σχεδόν τους τομείς του δικαίου και ρυθμίζουν κάθε είδους δραστηριότητες. Πολλές νομοθετικές διατάξεις επηρεάζουν τις ζωές μας χωρίς καν να γνωρίζουμε για αυτές. Για παράδειγμα, πώς υπολογίζεται η ημερομηνία του Πάσχα; Για να απαντήσουμε σε αυτό θα πρέπει να στραφούμε σε έναν περίεργο νόμο του 1750, τον Νόμο για το Ημερολόγιο (Νέου Τύπου). Αυτός ο νόμος καθόρισε πολλούς ημερολογιακούς υπολογισμούς, συμπεριλαμβανομένων των δίσεκτων ετών και του Πάσχα. Η πιο παράξενη διάταξη, ωστόσο, αφορούσε το ίδιο το ημερολόγιο. Το 1750 η Βρετανία χρησιμοποιούσε το παλαιό Ιουλιανό ημερολόγιο. Πολλές άλλες χώρες είχαν στραφεί στο ακριβέστερο Γρηγοριανό ημερολόγιο. Υπήρχε διαφορά έντεκα ημερών μεταξύ αυτών των ημερολογίων. Όταν εδώ ήταν τέλη Σεπτεμβρίου, αλλού ήταν Οκτώβριος. Έπρεπε να γίνει μια αλλαγή. Το ερώτημα ήταν το πώς; Ο νόμος έδωσε την απάντηση ορίζοντας ότι μετά τις 2 Σεπτεμβρίου 1752 έπρεπε να ακολουθήσει η 14η Σεπτεμβρίου 1752. Έντεκα ημέρες θα θεωρούνταν έτσι απλά ότι δεν υπήρξαν! Αυτό καταδεικνύει ξεκάθαρα τη δύναμη και την εξουσία που έχει η νομοθεσία. Δυστυχώς, σε αυτήν την περίπτωση, οδήγησε επίσης σε ταραχές στους δρόμους, κυρίως γιατί μερικοί άνθρωποι δεν θα είχαν γενέθλια τον Σεπτέμβριο του 1752 και όλοι θα γίνονταν ξαφνικά έντεκα ημέρες μεγαλύτεροι!

Οι νομοθετικές διατάξεις δημιουργούνται απευθείας από το Κοινοβούλιο, ακολουθώντας διαδικασίες που καθορίζονται τόσο στη Βουλή των Αντιπροσώπων όσο και στη Βουλή των Λόρδων. Μια νομοθετική διάταξη γίνεται νόμος μόνο αφού έχει εισαχθεί στο Κοινοβούλιο ως «νομοσχέδιο», έχει εγκριθεί και από τα δύο σώματα του Κοινοβουλίου και έχει περάσει την τυπική διαδικασία της Βασιλικής Συγκατάθεσης. Μόλις ψηφιστεί ένας νόμος θεωρείται αδιαμφισβήτητος, όσον αφορά το αγγλικό δίκαιο. Όπως το έθεσε ο Λόρδος Campbell στην υπόθεση *Edinburgh & Dalkeith Railway κατά Wauchope* (1842) 8 Cl & F 710: «κανένα δικαστήριο δεν μπορεί να ερευνήσει τον τρόπο με τον οποίο εισήχθη στο Κοινοβούλιο, ούτε το τι έγινε πριν από την εισαγωγή του, ή τι ψηφίστηκε στο Κοινοβούλιο κατά την εξέλιξή του».

Η δήλωση του Λόρδου Campbell εξακολουθεί να ισχύει σε γενικές γραμμές και σήμερα. Δεν υπάρχει ούτε ένα δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου με εξουσία αντίστοιχη, όπως ας πούμε, του Αμερικανικού Ανώτατου Δικαστηρίου ώστε να

κηρύξει την εγγώρια νομοθεσία αντισυνταγματική και, ως εκ τούτου, άκυρη. Αυτή η απουσία συνταγματικής αναθεώρησης αντικατοπτρίζει μία αρχή που ονομάζεται κοινοβουλευτική κυριαρχία ή ορισμένες φορές «υπεροχή». Πρόκειται για την ιδέα ότι το Κοινοβούλιο είναι ο πρωταρχικός νομοθέτης και ότι ένας νόμος του Κοινοβουλίου αποτελεί την ανώτατη μορφή του αγγλικού δικαίου. Η υπεροχή του Κοινοβουλίου είναι σημαντική για τη νομική μέθοδο, καθώς δημιουργεί διαχωρισμό μεταξύ των νομοθετικών και των δικαστικών λειτουργιών στο κράτος. Σύμφωνα με αυτήν την άποψη, ο ρόλος των δικαστών είναι να ερμηνεύουν τον νόμο, όχι να τον θεσπίζουν (αν και, όπως θα δούμε στην πορεία αυτού του βιβλίου, η πραγματικότητα είναι μάλλον πιο περίπλοκη από ό,τι υποδηλώνει αυτή η απλή ιδέα). Όμως το δόγμα της κοινοβουλευτικής κυριαρχίας σημαίνει ότι οι Άγγλοι δικαστές είναι επιφυλακτικοί στην άσκηση των εξουσιών τους με οποιονδήποτε τρόπο που μπορεί να φαίνεται ότι σφετερίζεται τον νομοθετικό ρόλο του Κοινοβουλίου. Πολλές υποθέσεις που έρχονται ενώπιον των δικαστηρίων αφορούν ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή του γραπτού δικαίου. Γενικά, αυτές δεν δημιουργούν συνταγματικά ζητήματα, διότι τα ερωτήματα που τίθενται στο δικαστήριο είναι ερμηνευτικά: ποιο είναι το πεδίο εφαρμογής ή το αποτέλεσμα μιας συγκεκριμένης διάταξης; Πιο προβληματικές για τα δικαστήρια είναι οι υποθέσεις που εγείρουν ερωτήματα σχετικά με την εγκυρότητα ενός νόμου. Ιστορικά, όπως είδαμε, μετά την υπόθεση *Wauchope* και άλλες προηγούμενες, τα ερωτήματα σχετικά με την ισχύ ενός νόμου, εξετάζονταν σπάνια από τα δικαστήρια. Ωστόσο, υπάρχουν ενδείξεις ότι η στάση αυτή αλλάζει.

Πρώτον, η συμμετοχή του Ηνωμένου Βασιλείου στην Ευρωπαϊκή Ένωση είχε σημαντικό αντίκτυπο στη σχέση μεταξύ των δικαστηρίων και του Κοινοβουλίου, σε βαθμό που τα ανώτερα δικαστήρια παρακάμπτουν ή δεν «εφαρμόζουν» έναν νόμο του Κοινοβουλίου που έρχεται σε σύγκρουση με το άμεσα εφαρμοστέο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θα το συζητήσουμε αυτό εκτενέστερα στην ενότητα 1.7.3 και στο Κεφάλαιο 11.

Δεύτερον, σύμφωνα με τον Νόμο περί Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1998, τα δικαστήρια έχουν επίσης την εξουσία να κηρύσσουν νομοθεσία ασυμβίβαστη με τα θεμελιώδη δικαιώματα που περιέχονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ECHR), αν και αυτό, όπως θα δούμε, δεν δίνει στα δικαστήρια την εξουσία να μην εφαρμόζουν οποιονδήποτε νόμο. Θα το συζητήσουμε αυτό εκτενέστερα στην ενότητα 1.7 και στο Κεφάλαιο 10.

Ωστόσο και οι δύο αυτές εξαιρέσεις είναι οι ίδιες προϊόν νομοθετικής διάταξης. Συνεπώς, η εξουσία των δικαστηρίων να αμφισβητούν το κύρος ενός νόμου, σε αυτές τις περιπτώσεις εγκρίνεται από το Κοινοβούλιο και έτσι αναμφισβήτητα, δεν θα πρέπει να θεωρηθούν ως εξαιρέσεις στο δόγμα της κυριαρχίας καθ'αυτές. Κατά πόσον θα μπορούσε να γίνει επιτυχώς η αμφισβήτηση του κύρους μιας νομοθετικής διάταξης για οποιονδήποτε άλλο λόγο παραμένει αμφίβολο, αλλά ίσως όχι αδύνατο, όπως δείχνει η υπόθεση *R (Jackson and Others) κατά Γενικής Εισαγγελίας* [2005] UKHL 56. Η υπόθεση *Jackson* προέκυψε από τον σάλο γύρω από τον νόμο περί κυνηγιού του 2004, ο οποίος απαγόρευε το κυνήγι αλεπούς με σκύλους. Το αρχικό Κυνηγετικό Νομοσχέδιο είχε αντιμετωπίσει σθεναρές αντιδράσεις στη Βουλή των Λόρδων και ψηφίστηκε μόνο από τη Βουλή των Αντιπροσώπων με την επίκληση μιας ειδικής διαδικασίας, που δημιουργήθηκε από τους κοινοβουλευτικούς νόμους του 1911 και του 1949, που

επιτρέπουν σε νομοσχέδια που ψηφίζονται από τη Βουλή των Αντιπροσώπων να γίνουν νόμος χωρίς τη συγκατάθεση των Λόρδων. Οι πολέμιοι του κυνηγετικού νόμου αμφισβήτησαν τη νομιμότητά του υποστηρίζοντας ένα είδος φαινομένου ντόμινο. Ο κυνηγετικός νόμος, είπαν, ότι ήταν άκυρος επειδή θεωρήθηκε ότι είχε ψηφιστεί σύμφωνα με την προθεσμία που όριζε ο νόμος του Κοινοβουλίου του 1949. Αλλά ο κοινοβουλευτικός νόμος του 1949, ο οποίος τροποποίησε τις προθεσμίες που περιέχονται στον κοινοβουλευτικό νόμο του 1911, ήταν, όπως ισχυρίστηκαν οι ενάγοντες, ο ίδιος άκυρος διότι ψηφίστηκε μόνο ως συνέπεια των ειδικών διαδικασιών του νόμου του Κοινοβουλίου του 1911. Εν συντομία, κατά την άποψη των εναγόντων, ο νόμος του 1911 δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για να εξουσιοδοτήσει τη δική του τροποποίηση κατ' αυτόν τον τρόπο. Αν και το επιχείρημα απέτυχε σε κάθε στάδιο, η υπόθεση έφτασε στο τότε ανώτατο δικαστήριο της χώρας, τη Βουλή των Λόρδων. Εδώ μια ομάδα εννέα δικαστών (Law Lords) απέρριψε οριστικά και ομόφωνα τους ισχυρισμούς του λόμπι υπέρ του κυνηγιού με το σκεπτικό ότι, με την ορθή ερμηνεία, ο νόμος του 1911 δεν απέκλειε τη χρήση των δικών του διαδικασιών για την τροποποίησή του και κατά συνέπεια, τόσο οι νόμοι του 1949 όσο και του 2004 ήταν έγκυροι.

Η υπόθεση Jackson μας ενδιαφέρει για δύο λόγους. Πρώτον, το γεγονός ότι η αξίωση έγινε δεκτή είναι σημαντικό. Υποδηλώνει ότι τα δικαστήρια θα επιτρέψουν στον εαυτό τους να εξετάσουν το ερώτημα εάν, σύμφωνα με τα λεγόμενα του Λόρδου Bingham (στην παράγραφο 27), μια υποτιθέμενη νομοθετική διάταξη είναι «θεσπισμένος νόμος». Επομένως το ίδιο το Κοινοβούλιο είναι υποχρεωμένο να νομοθετήσει με τη μορφή και τον τρόπο που ορίζει ο νόμος και μια προσπάθεια να πράξει διαφορετικά θα μπορούσε να προσβληθεί στα δικαστήρια. Δεύτερον, ορισμένοι από τους δικαστές, ο Λόρδος Nicholls, ο Λόρδος Hope και η Βαρόνη Hale, προχωρούν περαιτέρω και εικάζουν ότι μπορεί να υπάρξουν περιστάσεις, οι οποίες μέχρι στιγμής είναι σε μεγάλο βαθμό απροσδιόριστες, αλλά πέρα από τους ευρωπαϊκούς περιορισμούς και τους περιορισμούς των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπου η ικανότητα του Κοινοβουλίου να νομοθετεί ενάντια σε ορισμένες «συνταγματικές θεμελιώδεις αρχές» θα μπορούσε να περιοριστεί από τα δικαστήρια. Όπως παρατήρησε ο Λόρδος Nicholls (παράγραφος 102):

Η κλασική απόδοση ... του δόγματος της υπεροχής του Κοινοβουλίου, καθαρή και απόλυτη όπως ήταν, μπορεί πλέον να θεωρηθεί ότι δεν έχει θέση στο σύγχρονο Ηνωμένο Βασίλειο. Παρ' όλα αυτά, η υπεροχή του Κοινοβουλίου εξακολουθεί να αποτελεί τη γενική αρχή του συντάγματός μας. Είναι ένα κατασκευάσμα του κοινού δικαίου. Οι δικαστές δημιούργησαν αυτήν την αρχή. Εάν αυτό ισχύει, δεν είναι αδιανόητο να προκύψουν περιπτώσεις όπου τα δικαστήρια πρέπει να προσδιορίσουν μια αρχή που έχει δημιουργηθεί με βάση μια διαφορετική υπόθεση συνταγματικότητας. Σε εξαιρετικές περιστάσεις που αφορούν μια προσπάθεια κατάργησης του δικαστικού ελέγχου ή του συνηθισμένου ρόλου των δικαστηρίων, το... Ανώτατο Δικαστήριο ίσως πρέπει να λάβει υπόψη κατά πόσον πρόκειται για συνταγματική θεμελιώδη αρχή την οποία ακόμη και ένα κυρίαρχο Κοινοβούλιο, που ενεργεί κατ' εντολή μιας υποχωρητικής Βουλής των Αντιπροσώπων, δεν μπορεί να καταργήσει.

Απομένει να διαπιστωθεί εάν αυτό θα αποτελέσει πρόκληση που θα εξεταστεί στο μέλλον από το Ανώτατο Δικαστήριο (συζητείται αργότερα). Θα προτείναμε το γεγονός

ότι ορισμένοι από τους πιο υψηλόβαθμους δικαστές στο Ηνωμένο Βασίλειο αισθάνονται σε θέση να συζητήσουν το ενδεχόμενο αυτό τόσο ανοιχτά, είναι ωστόσο ενδεικτικό μιας μικρής αλλά ενδεχομένως σημαντικής μεταβολής στη σχέση μεταξύ δικαστηρίων και Κοινοβουλίου στο Ηνωμένο Βασίλειο.

1.6.3 Δευτερεύουσα νομοθεσία εξουσιοδοτημένη από νόμο (διατάγματα κατ' εξουσιοδότηση νόμου)

Οι νόμοι του Κοινοβουλίου δεν αποτελούν μόνο μια σημαντική πηγή δικαίου από μόνοι τους, παρέχουν ένα νόμιμο μέσο με το οποίο το Κοινοβούλιο μπορεί να αναθέτει ή να μεταβιβάζει τις νομοθετικές του εξουσίες σε άλλο φορέα ή πρόσωπο. Η εξουσία ανάθεσης του Κοινοβουλίου έχει πράγματι χρησιμοποιηθεί ευρέως για πολλά χρόνια, αλλά επειδή η χρήση της είναι πολύ λιγότερο ορατή από την πράξη της νομοθέτησης, είναι εύκολο να αγνοήσουμε τη σημασία της κατ' εξουσιοδότηση νομοθεσίας. Ο όγκος της δευτερεύουσας νομοθεσίας είναι στην πραγματικότητα αξιοσημείωτος: Μόνο το 2009 θεσπίστηκαν 11.888 υπουργικές αποφάσεις στο Ηνωμένο Βασίλειο (Cracknell and Clements, 2012). Οι υπουργικές αποφάσεις δεν είναι μόνο ποσοτικά σημαντικές. Αξίζει να θυμηθούμε ότι, στην πράξη, η λειτουργία ολόκληρων τομέων δικαίου, όπως η κοινωνική ασφάλιση και η μετανάστευση, εξαρτάται από ένα δίκτυο κανονισμών, οι οποίοι θα έχουν μεγαλύτερη σημασία σε καθημερινή βάση από ό,τι μεγάλο μέρος του γραπτού δικαίου. Καθώς το μεγαλύτερο μέρος αυτού του βιβλίου επικεντρώνεται στο πρωτογενές δίκαιο και τη νομολογία, θα εξετάσουμε εδώ λεπτομερώς την εξουσιοδοτημένη νομοθεσία.

Η εξουσιοδοτημένη νομοθεσία λαμβάνει κυρίως μία από τις δύο μορφές, που ονομάζεται δευτερεύουσα ή τριτογενής νομοθεσία. Ωστόσο, πρέπει να λάβετε υπόψη ότι η ορολογία στον τομέα αυτό δεν είναι απολύτως συνεπής. Μπορεί επίσης να συναντήσετε την έννοια της οιονεί νομοθεσίας, η οποία φαίνεται να καλύπτει ένα ευρύ φάσμα κανόνων (αυτό που εδώ θα αναφέρουμε ως τριτογενή νομοθεσία και «ήπιο δίκαιο») που δεν μπορούν να εφαρμοστούν άμεσα από τα δικαστήρια.

Η σημαντικότερη δευτερεύουσα νομοθεσία δημοσιεύεται ως υπουργική απόφαση (SI) (οι επιμέρους αποφάσεις μπορεί επίσης να ονομάζονται Κανονισμοί). Ο όρος SI προέρχεται από τον Νόμο περί Υπουργικών Αποφάσεων του 1946 (Statutory Instruments Act 1946), s. 1, ο οποίος προβλέπει:

(1) Με τον παρόντα νόμο ή με οποιονδήποτε νόμο που ψηφίστηκε μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου να θεσπίζει, να κυρώνει ή να εγκρίνει διατάξεις, κανόνες, κανονισμούς ή άλλη δευτερεύουσα νομοθεσία, ανατίθεται σε Συμβούλιο της Αυτού Μεγαλειότητας ή σε οποιονδήποτε Υπουργό του Στέμματος, τότε, εάν η εξουσία εκφράζεται-

(α) στην περίπτωση ανάθεσης μιας εξουσίας στην Αυτού Μεγαλειότητα, να ασκείται με νομοθετικό διάταγμα,

(β) στην περίπτωση ανάθεσης μιας εξουσίας σε Υπουργό του Στέμματος, να ασκείται με υπουργική απόφαση,

κάθε έγγραφο με το οποίο ασκείται η εν λόγω εξουσία θα γίνεται γνωστό ως «υπουργική απόφαση»....

Η πλειοψηφία της δευτερεύουσας νομοθεσίας δημοσιεύεται με τη μορφή συνήθους υπουργικής απόφασης, ωστόσο, υπάρχουν ορισμένες εξειδικευμένες μορφές δευτερεύουσας νομοθεσίας που είναι χρήσιμο να γνωρίζετε. Αυτές είναι οι εξής:

- Νομοθετικά Διατάγματα, τα οποία είναι διατάξεις που εκδίδονται βάσει νομικής αρχής από το Στέμμα κατόπιν συμβουλής του Ανακτοβουλίου. Μπορούν να χρησιμοποιηθούν για ένα ευρύ φάσμα λειτουργιών, αλλά τείνουν να χρησιμοποιούνται για διοικητικά και κυβερνητικά θέματα για τα οποία οι υπουργικές αποφάσεις δεν κρίνονται κατάλληλες. Για παράδειγμα, η μεταβίβαση συγκεκριμένων υπουργικών εξουσιών από την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου σε υπουργούς των αποκεντρωμένων κυβερνήσεων στην Ουαλία και τη Σκωτία ολοκληρώθηκε με Νομοθετικά Διατάγματα.
- Οι Διατάξεις Νομοθετικής Μεταρρύθμισης (LROs) δημιουργήθηκαν από το Νόμο περί Νομοθετικής και Κανονιστικής Μεταρρύθμισης του 2006 και επιτρέπουν στους υπουργούς να τροποποιούν το πρωτογενές δίκαιο με υπουργική απόφαση. Σκοπός είναι τα διατάγματα αυτά να χρησιμοποιούνται για τη μείωση του ρυθμιστικού φόρτου χωρίς να χρειάζεται να καταφύγουν σε τροποποίηση της νομοθεσίας. Επειδή μπορούν να αλλάξουν το πρωτογενές δίκαιο, υπάρχουν ορισμένες διασφαλίσεις που περιβάλλουν τη χρήση τους, συμπεριλαμβανομένης της απαίτησης να προχωρούν με αρνητική, θετική ή ειδική «υπερ-θετική» διαδικασία.
- Επανορθωτικές Διατάξεις: όταν ένα δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου έχει προβεί σε δήλωση ασυμβιβάστου με τον Νόμο περί Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1998 ή το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έχει κρίνει ότι μια συγκεκριμένη νομοθετική διάταξη του Ηνωμένου Βασιλείου είναι ασυμβίβαστη με ένα δικαίωμα της Σύμβασης, ο υπουργός μπορεί, εφόσον αυτό είναι δυνατό, να τροποποιήσει ή να καταργήσει την παραβατική διάταξη με επανορθωτική διάταξη.

Ο Νόμος περί Υπουργικών Αποφάσεων του 1946 προβλέπει επίσης ορισμένους σαφείς κανόνες σχετικά με τη μορφή ή το ύψος που πρέπει να υιοθετούν οι υπουργικές αποφάσεις, οι οποίες, θεωρητικά τουλάχιστον, υπόκεινται σε κοινοβουλευτική εποπτεία. Στην πράξη, ωστόσο, πολλές από αυτές δεν «κατατίθενται στο Κοινοβούλιο», ένας τεχνικός όρος που σημαίνει ότι τα αντίγραφα δίνονται στο Κοινοβούλιο για να τα ελέγξει. Το επίπεδο του ελέγχου εξαρτάται από την εφαρμοστική νομοθεσία. Κατά συνέπεια, οι υπουργικές αποφάσεις μπορεί να:

- Θεσπίστηκαν αλλά δεν κατατέθηκαν
- Θεσπίστηκαν και κατατέθηκαν, αλλά χωρίς να απαιτείται περαιτέρω έλεγχος
- Θεσπίστηκαν, κατατέθηκαν σε προσχέδιο και υπόκεινται σε ανάκληση εάν ένα από τα δύο σώματα ψηφίσει κατά της υπουργικής απόφασης (η λεγόμενη αρνητική διαδικασία)
- Θεσπίστηκαν, κατατέθηκαν σε προσχέδιο αλλά απαιτείται η έγκριση και των δύο σωμάτων του Κοινοβουλίου πριν τεθούν σε ισχύ (θετική διαδικασία).

Η εκχώρηση απαιτεί πάντοτε τη ρητή εντολή ενός νόμου του Κοινοβουλίου, ο οποίος, σε σχέση με κάθε κατ' εξουσιοδότηση νομοθεσία που δημιουργείται υπό την εξουσία του, θα αναφέρεται ως μητρικός ή εφαρμοστικός νόμος. Ο εφαρμοστικός νόμος όχι μόνο θα παρέχει την εντολή στη διαδικασία της εκχώρησης, αλλά και θα καθορίζει τις παραμέτρους της εκχωρούμενης εξουσίας. Μερικές φορές αυτές θα είναι εξαιρετικά ευρείες και γενικευμένες, για παράδειγμα, όταν ένας νόμος προβλέπει ότι «ο Υπουργός μπορεί να θεσπίζει διατάξεις όπως εκείνος κρίνει σκόπιμο», αλλά μπορεί εξίσου να είναι εξαιρετικά λεπτομερείς και συγκεκριμένες. Για παράδειγμα, ο Νόμος περί Διοίκησης της Κοινωνικής Ασφάλισης του 1992, άρθρο 5(1), χρειάστηκε δεκαοκτώ παραγράφους και έξι υπο-παραγράφους για να προσδιορίσει τις εξουσίες που είναι διαθέσιμες για τη ρύθμιση των απαιτήσεων και της χορήγησης παροχών.

Όταν ένας δημόσιος φορέας επιχειρεί να ενεργήσει εκτός της αρμοδιότητας των εξουσιών που του έχει εκχωρήσει το Κοινοβούλιο ή δεν ακολουθεί τις κατάλληλες ή προβλεπόμενες διαδικασίες κατά την άσκηση της εξουσίας του, τότε τα δικαστήρια μπορούν να παρέμβουν και να κηρύξουν τις ενέργειες αυτές παράνομες επειδή είναι *ultra vires*, δηλαδή «πέρα από τη δικαιοδοσία». Έτσι, στην υπόθεση R κατά του Υπουργού Υγείας, εκούσια δικαιοδοσία (*ex parte*) της United States Tobacco International Inc [1992] 1 QB 353, ο υπουργός θέσπισε έναν κανονισμό που απαγόρευε τη χρήση ταμπάκου από το στόμα τον οποίο εισήγαγε η αμερικανική εταιρεία καπνού στο Ηνωμένο Βασίλειο για πολλά χρόνια. Ο Υπουργός στήριξε την απαγόρευση στην επιστημονική άποψη μιας επιτροπής που είχε συσταθεί για να συμβουλευτεί την κυβέρνηση, αλλά αρνήθηκε να αποκαλύψει το κείμενο αυτής της συμβουλής στην εταιρεία. Το Δικαστήριο που εκδικάζει εφέσεις Ειρηνοδικείων (τώρα ονομάζεται Διοικητικό Δικαστήριο) ακύρωσε την απόφαση βάσει του ότι η μη αποκάλυψη της συμβουλής, υπό αυτές τις περιστάσεις, ήταν διαδικαστικά άδικη και ως εκ τούτου παράνομη.

Οι νομοθετικές διατάξεις μπορούν επίσης να αναθέτουν τη νομοθετική εξουσία σε ένα ευρύ πλαίσιο κυβερνητικών υπουργών, δημόσιων φορέων, ακόμη και ιδιωτικών οργανισμών ή εταιρειών. Οι κανόνες που θεσπίζονται από τέτοιους φορείς αναφέρονται πλέον συνήθως ως «τριτογενής νομοθεσία». Η λέξη «τριτογενής» προκαλεί μια κάποια σύγχυση, διότι φαίνεται να υποδηλώνει ότι αυτό το είδος δικαίου βρίσκεται σε κατώτερο επίπεδο από τη δευτερεύουσα νομοθεσία. Δεν είναι έτσι. Εξακολουθεί να αποτελεί άμεση εξουσιοδότηση από το Κοινοβούλιο, και έτσι βρίσκεται στο ίδιο «επίπεδο» με τη δευτερεύουσα νομοθεσία, αλλά το ύφος των κανονισμών είναι διαφορετικό και δεν υπάρχει προσδοκία κοινοβουλευτικού ελέγχου. Αυτά τα δύο σημεία αποτελούν τις βασικές διακρίσεις μεταξύ των υπουργικών αποφάσεων και της τριτογενούς νομοθεσίας, αν και στην πράξη, όπως προαναφέραμε, το πραγματικό επίπεδο ελέγχου των υπουργικών αποφάσεων και της τριτογενούς νομοθεσίας μπορεί συχνά να μην είναι πολύ διαφορετικό.

Εάν η τριτογενής νομοθεσία έχει την κατάλληλη εξουσιοδότηση από τις νομοθετικές διατάξεις και τη σωστή μορφή, τότε έχει πλήρη ισχύ νόμου, αν και συχνά μόνο για στενά προβλεπόμενους σκοπούς. Ένα καλό παράδειγμα αυτού είναι ο Κώδικας Ορθής Πρακτικής «Γ» που αφορά την κράτηση και την ανάκριση προσώπων που κρατούνται σε αστυνομικό τμήμα. Οι Κώδικες Ορθής Πρακτικής που διέπουν τη συμπεριφορά της αστυνομίας θεσπίζονται από το Υπουργείο Εσωτερικών βάσει των εξουσιών που

περιέχονται στον Νόμο περί Αστυνομικών και Ποινικών Αποδείξεων του 1984 (PACE). Ο Κώδικας Ορθής Πρακτικής «Γ» δεν είναι άμεσα εκτελέσιμος στα δικαστήρια, δυνάμει του άρθρου 67 του PACE. Αυτό σημαίνει ότι οι παραβάσεις του Κώδικα δεν αποτελούν από μόνες τους παραβάσεις του νόμου. Ωστόσο, ο νόμος επιτρέπει να χρησιμοποιηθούν από το δικαστήριο για να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό οποιουδήποτε αποδεικτικού στοιχείου που έχει αποκτηθεί αθέμιτα από την αστυνομία (βλ. π.χ., R κατά Samuel [1988] QB 615- [1988] 2 All ER 135).

Η τριτογενής νομοθεσία έχει ποικίλες ονομασίες. Οι συνήθεις τίτλοι περιλαμβάνουν «κώδικες πρακτικής», «οδηγίες» και «νομική καθοδήγηση» ή απλώς «καθοδήγηση». Λάβετε υπόψη ότι οι όροι αυτοί μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν για να περιγράψουν πράγματα που δεν αποτελούν τριτογενή νομοθεσία - βλ. την ενότητα για το «ήπιο δίκαιο», στη συνέχεια, όπου θα συζητήσουμε πώς μπορείτε να διακρίνετε τη διαφορά.

Ο όρος τριτογενής νομοθεσία χρησιμοποιείται επίσης στο πλαίσιο του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου έχει μια πολύ συγκεκριμένη αλλά διαφορετική έννοια από αυτή που χρησιμοποιείται εδώ - βλ. περαιτέρω ενότητα 1.10.2.

Τέλος, υπάρχει μια ακόμη κατηγορία της κατ' εξουσιοδότηση νομοθεσίας που πρέπει να γνωρίζετε. Πρόκειται για τους εσωτερικούς κανονισμούς ή καταστατικά (by-laws, μερικές φορές γράφεται επίσης byelaws) που εκδίδονται από τα τοπικά συμβούλια και ορισμένα δημόσια και νομοθετικά όργανα, όπως οι σιδηροδρομικές εταιρείες. Αν και οι τοπικές αρχές έχουν εγγενείς νομοθετικές εξουσίες στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, όλοι οι εσωτερικοί κανονισμοί θεσπίζονται υπό ειδική νομική αρχή. Για παράδειγμα, οι εξουσίες των συμβουλίων να αδειοδοτούν και να ρυθμίζουν τους χώρους δημόσιας ψυχαγωγίας και να επιτρέπουν το υπαίθριο εμπόριο καθορίζονται από τον Νόμο περί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Διάφορες Διατάξεις) του 1982. Οι εσωτερικοί κανονισμοί δεν υπόκεινται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο, αλλά όλα τα συμβούλια διαθέτουν διαδικασίες για τη θέσπιση και την έγκριση καταστατικών. Η δημοσίευση είναι επίσης απαραίτητη προϋπόθεση για την εγκυρότητα των εσωτερικών κανονισμών, αν και ο όρος χρησιμοποιείται με ειδική έννοια και σημαίνει απλώς ότι ένα αντίγραφο του καταστατικού πρέπει να είναι διαθέσιμο για επιθεώρηση από το κοινό, συνήθως στα γραφεία του συμβουλίου, κατά τις συνηθισμένες εργάσιμες ώρες. Στην πράξη, πολλά συμβούλια δημοσιεύουν πλέον τους εσωτερικούς κανονισμούς τους στην ιστοσελίδα τους.

1.6.4 «Ήπιο δίκαιο»

Η νομοθεσία μπορεί επίσης να εξουσιοδοτεί άλλους φορείς να εκδίδουν ποικίλες «ήπιες νομοθετικές διατάξεις». Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια σειρά μέτρων που είναι λιγότερο επίσημα από την τριτογενή νομοθεσία και συχνά μη δεσμευτικά ως προς τις επιπτώσεις τους. Τέτοια μέτρα τείνουν να έχουν διοικητικό χαρακτήρα, παρέχοντας καθοδήγηση στους αξιωματούχους ή μερικές φορές συμβουλές και πληροφορίες στους πολίτες. Παρά τον σχετικά ανεπίσημο χαρακτήρα του, το μη νομοθετικό δίκαιο αναγνωρίζεται ως σημαντική πηγή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, και τέτοιες διακηρύξεις πολιτικής μπορεί να είναι αρκετά σαφείς ή «σκληρές» ώστε να είναι δικαστικά αποδεκτές, με την έννοια ότι επιδέχονται ερμηνεία

από τα δικαστήρια, ακόμη και αν δεν είναι εκτελέσιμες ως «σκληρό δίκαιο». Όπως το έθεσε ο Λόρδος Steyn στην υπόθεση *Re McFarland* [2005] UKHL 17- [2004] 1 WLR 1289 στο άρθρο [24]:

...όσον αφορά τα πολλά είδη «ήπιου δικαίου» με τα οποία είμαστε πλέον εξοικειωμένοι, πρέπει να έχουμε κατά νου ότι οι πολίτες οδηγούνται στο να πιστεύουν ότι οι προσεκτικά συνταγμένες και μελετημένες δηλώσεις αντιπροσωπεύουν πραγματικά την κυβερνητική πολιτική, η οποία θα τηρείται κατά τη λήψη αποφάσεων, εκτός εάν υπάρχει σοβαρός λόγος να αποκλίνει από αυτήν. Πρόκειται για αναπόσπαστο μέρος της λειτουργίας μιας ώριμης διαδικασίας της δημόσιας διοίκησης. Τέτοιες δηλώσεις πολιτικής αποτελούν σημαντική πηγή ατομικών δικαιωμάτων και αντίστοιχων υποχρεώσεων. Σε ένα δίκαιο και αποτελεσματικό σύστημα δημοσίου δικαίου τέτοιες δηλώσεις πολιτικής πρέπει να ερμηνεύονται αντικειμενικά σύμφωνα με τη γλώσσα που χρησιμοποιεί ο Υπουργός. Ο πολίτης έχει το δικαίωμα να βασίζεται στη γλώσσα της δήλωσης, ενταγμένη όπως πάντα στο κατάλληλο πλαίσιο. Ο λόγος για τον οποίο γίνεται η δήλωση είναι να δοθεί καθοδήγηση στο κοινό. Ο φορέας λήψης των αποφάσεων, εδώ ένας Υπουργός, μπορεί να παρεκκλίνει από την πολιτική, αλλά μέχρι να το πράξει, ο πολίτης δικαιούται να ζητήσει από ένα δικαστήριο να μάθει αν εμπίπτει δίκαια στη γλώσσα της δημοσίως εξαγγελθείσας πολιτικής Αυτό δεν σημαίνει ότι οι δηλώσεις πολιτικής πρέπει να ερμηνεύονται όπως η πρωτογενής ή η δευτερεύουσα νομοθεσία. Φαίνεται λογικό ότι πρέπει να επικρατήσει μια ευρύτερη και εντελώς μη τεχνική προσέγγιση. Αλλά αυτό που αφορά εξακολουθεί να είναι μια ερμηνευτική διαδικασία που διεξάγεται από ένα δικαστήριο η οποία πρέπει αναγκαστικά να προσεγγίζεται αντικειμενικά και χωρίς εικασίες σχετικά με το τι μπορεί να είχε κατά νου ένας συγκεκριμένος Υπουργός.

Η διάκριση μεταξύ ήπιου δικαίου και πιο επίσημων κανονισμών δεν είναι πάντα ξεκάθαρη. Ούτε η δηλωμένη πρόθεση του νομοθέτη, ούτε η ονομασία του μέτρου θα είναι καθοριστική. Οι κώδικες πρακτικής, οι εγκύκλιοι, οι οδηγίες κλπ. μπορεί να ανήκουν είτε στην τριτογενή νομοθεσία, είτε στο ήπιο δίκαιο. Η νομική τους φύση και η επίδρασή τους μπορεί να προσδιοριστεί μόνο με την εξέταση του εν λόγω υλικού σε όλο του το πλαίσιο (συμπεριλαμβανομένων των νομικών εξουσιών βάσει των οποίων συντάχθηκε), για να εκτιμηθεί αν έχει ή όχι τον χαρακτήρα κανόνα ή αν αποτελεί απλά πληροφορία, συμβουλή ή καθοδήγηση σχετικά με το πώς μπορούν να πληρούνται οι προϋποθέσεις ενός κανόνα: υπόθεση *R. (επί της αιτήσεως του Alvi) κατά Υπουργού Εσωτερικών* [2012] UKSC 33, [2012] 1 WLR 2208. Ωστόσο, στην υπόθεση *Alvi* κρίθηκε ότι οι Κώδικες Ορθής Επαγγελματικής Πρακτικής που καθορίζουν τις προδιαγραφές των προσόντων για τους ειδικευμένους διακινούμενους εργαζόμενους που επιδιώκουν την είσοδο στο Ηνωμένο Βασίλειο, περιείχαν υλικό που δεν αποτελούσε απλώς καθοδήγηση, αλλά λεπτομερείς πληροφορίες, η εφαρμογή των οποίων θα καθόριζε εάν ο μετανάστης θα είχε ή όχι τα προσόντα για να εισέλθει. Οποιαδήποτε απαίτηση, που δεν πληρούσε τα κριτήρια, θα οδηγούσε την αίτηση για άδεια εισόδου ή παραμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο σε απόρριψη, που αποτελούσε «κανόνα» κατά την έννοια του Νόμου περί Μετανάστευσης του 1971, άρθρο 3 παρ.(2) και μια δίκαιη ανάγνωση του άρθρου 3, παράγραφος 2, απαιτούσε, ως εκ τούτου, την υποβολή του στο Κοινοβούλιο. Στην περίπτωση αυτή, καθώς οι κώδικες πρακτικής δεν είχαν κατατεθεί ενώπιον του Κοινοβουλίου, δεν ήταν δυνατόν ο Υπουργός να τους

θεωρήσει ως μέρος των κανόνων μετανάστευσης, και ως εκ τούτου ως λόγο για την απόρριψη της αίτησης (βλ. παραγράφους 62,107-108).

Η οδηγία από θεσμοθετημένους ή δημόσιους φορείς μπορεί ενίοτε να συνδυάζει στοιχεία ήπιου δικαίου με πιο επίσημη τριτογενή νομοθεσία. Οι «Δημόσιες Κοινοποιήσεις» που δημοσιεύονται από τη Βασιλική Υπηρεσία Δημοσίων Εσόδων & Τελωνείων (HMRC) αποτελούν παράδειγμα αυτής της προσέγγισης. Συχνά συνδυάζουν τριτογενή νομοθεσία με μη νομοθετική καθοδήγηση προς τους φορολογούμενους. Συνεπώς, μέρη της Δημόσιας Κοινοποίησης 179Ε «Βιοκαύσιμα και άλλα υποκατάστατα καυσίμων» έχουν ισχύ νόμου, επειδή περιλαμβάνουν οδηγίες που δόθηκαν βάσει των εξουσιών που παρέχονται από τον κανονισμό 6 των Κανονισμών του 1992 για τους εμπόρους εσόδων (Λογαριασμοί και Αρχεία) (SI 1992 No 3150).

Προφανώς, όταν η οδηγία συνδυάζει αυτές τις λειτουργίες, είναι σημαντικό να είναι σαφές στους χρήστες ποια κομμάτια είναι υποχρεωτικά και ποια όχι. Κατά συνέπεια, οι εφαρμοστικές εξουσίες μπορούν να καθορίσουν λεπτομερώς τον τρόπο με τον οποίο σχεδιάζονται και παρουσιάζονται τα έγγραφα οδηγιών. Έτσι, όταν μια Δημόσια Κοινοποίηση περιλαμβάνει τριτογενή νομοθεσία, τα τμήματα εκείνα που έχουν ισχύ νόμου απαιτείται να εμφανίζονται με έντονη γραφή, με το κείμενο τοποθετημένο εντός πλαισίου στην Κοινοποίηση.

Συνοψίζοντας, λοιπόν, είδαμε πώς τόσο το γραπτό δίκαιο όσο και, μαζί με αυτό, η δευτερεύουσα νομοθεσία έχουν διογκωθεί τα τελευταία 30-40 χρόνια. Αυτό δημιουργεί μια πρόκληση για όσους επιδιώκουν να γνωρίζουν και να χρησιμοποιούν το νόμο: είναι απλά πολύ περισσότερος. Συμβουλευοντας τη φίλη μας σχετικά με την επιχείρησή της, πρέπει να αναζητήσουμε όχι μόνο το γραπτό δίκαιο, αλλά και το κατά πόσον το Κοινοβούλιο έχει αναθέσει τη σχετική εξουσία για τη θέσπιση κανονισμών σχετικά με τους σουγιάδες. Μπορεί, για παράδειγμα, να υπάρχουν τοπικά καταστατικά που να διέπουν τα καταστήματα στην περιοχή της.

Πρακτικά, η δυνατότητα ανάθεσης έχει μεγάλα πλεονεκτήματα για την κυβέρνηση, και μερικές φορές για το νομικό σύστημα, για παράδειγμα σε περιόδους έκτακτης ανάγκης ή όποτε χρειαζόμαστε να μπορούμε να αλλάξουμε τον νόμο γρήγορα και εύκολα. Έτσι, κατά τη διάρκεια μιας επιδημίας αφθώδους πυρετού το 2007, οι κανονισμοί για τον έλεγχο της μετακίνησης των βοοειδών θεσπίστηκαν στις 5 Δεκεμβρίου στις 5 μ.μ. και τέθηκαν σε ισχύ στις 6 μ.μ. την ίδια ημέρα [βλ. τους Κανονισμούς για τους περιορισμούς εξαγωγής και μετακίνησης του 2007 (αφθώδης πυρετός) (αριθ. 2)]. Η κατ' εξουσιοδότηση νομοθεσία μπορεί επίσης να αντιμετωπίσει τις ταχέως μεταβαλλόμενες τεχνικές λεπτομέρειες ή τις διαφοροποιήσεις στις τοπικές συνθήκες πιο αποτελεσματικά από ό,τι το γραπτό δίκαιο. Ωστόσο, όπως είδαμε, το Κοινοβούλιο δεν διατηρεί το ίδιο επίπεδο εποπτείας στην κατ' εξουσιοδότηση νομοθεσία σε σύγκριση με το πρωτογενές δίκαιο, οπότε υπάρχει ανησυχία ότι τα πλεονεκτήματα αυτά κερδίζονται με κάποιο κόστος για το Σύνταγμα.

Το ήπιο δίκαιο και οι άτυποι κανόνες είναι ομοίως προσαρμόσιμοι και μπορούν να παρέχουν με ευέλικτο τρόπο έγκυρες συμβουλές και καθοδήγηση σε πολίτες και αξιωματούχους. Μπορούν να συμβάλουν στην καθοδήγηση των αξιωματούχων κατά τη χρήση της διακριτικής τους ευχέρειας, και μπορούν πράγματι να επιβάλλουν σημαντικούς περιορισμούς. Ο κίνδυνος του μη νομοθετικού δικαίου, ωστόσο, έγκειται

στον βαθμό στον οποίο η δημόσια εξουσία ασκείται έτσι μέσα από λιγότερο δημόσιους χώρους: από (ημι-)αυτόνομες κυβερνητικές υπηρεσίες και τον ιδιωτικό τομέα, και σύμφωνα με κανόνες που βρίσκονται σε οδηγούς και εγχειρίδια και όχι σε καταστατικά βιβλία και δημοσιευμένους κανονισμούς. Αυτά δεν είναι κατ' ανάγκη εκτός της εμβέλειας των εποπτικών εξουσιών του Κοινοβουλίου και των δικαστηρίων, αλλά τα πεδία εφαρμογής της δικαστικής εποπτείας και παρέμβασης τείνουν, εξ ορισμού, να είναι μικρότερα.

1.7 Δικαστήρια

Αν και η νομοθεσία είναι εξαιρετικά σημαντική, δεν μπορεί να λειτουργήσει μεμονωμένα. Η νομοθεσία απαιτεί εφαρμογή. Αυτή είναι η αποστολή σε καθημερινή βάση, ενός ευρέως φάσματος αξιωματούχων, των οποίων η δουλειά είναι είτε να εκτελούν οι ίδιοι τις εντολές του Κοινοβουλίου είτε να διασφαλίζουν ότι άλλοι οργανισμοί ή ιδιώτες το πράττουν. Κατά τη διαδικασία αυτή, μπορεί να τεθούν ερωτήματα σχετικά με τις επιπτώσεις ενός συγκεκριμένου τμήματος της νομοθεσίας. Συχνά αυτά αφορούν τεχνικά ζητήματα ερμηνείας. Αξιωματούχοι ασχολούνται συνεχώς με την ερμηνεία τόσο του πρωτογενούς δικαίου όσο και της δευτερεύουσας νομοθεσίας, αλλά μερικές φορές χρειαζόμαστε μια πιο έγκυρη δήλωση του τι εννοεί ο νόμος. Αυτή τη διαδικασία ερμηνείας αναλαμβάνουν συνήθως τα δικαστήρια.

Τα δικαστήρια, εξάλλου, δεν είναι σημαντικά μόνο ως ερμηνευτές της νομοθεσίας, αλλά και ως η δεύτερη σημαντικότερη πηγή του αγγλικού δικαίου από μόνα τους, μέσω της ανάπτυξης του κοινού δικαίου, ενός όρου που πρέπει πρώτα να εξηγήσουμε.

1.7.1 Η έννοια του «Κοινού Δικαίου»

Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται με δύο τρόπους:

Για να διακρίνει το κοινό δίκαιο από τον νόμο: Ο όρος «κοινό δίκαιο» χρησιμοποιείται για να περιγράψει όλους εκείνους τους κανόνες δικαίου που εξελίχθηκαν μέσω δικαστικών υποθέσεων (σε αντίθεση με εκείνους που θεσπίστηκαν από το Κοινοβούλιο) κατά τα τελευταία 800 χρόνια. Παρά την αύξηση του γραπτού δικαίου, το Αγγλοσαξονικό δίκαιο εξακολουθεί να γίνεται γενικά κατανοητό με όρους κοινού δικαίου. Με αυτό εννοούμε ότι ο τρόπος με τον οποίο σκεφτόμαστε για το δίκαιο και κατηγοριοποιούμε τους νόμους, εξακολουθεί να επηρεάζεται σε μεγάλο βαθμό από τις μορφές δράσης του παλαιού κοινού δικαίου που καθορίζουν τα είδη των προβλημάτων που σήμερα αποκαλούμε «σύμβαση», «αδικοπραξία», κλπ.

Για να διακρίνει το κοινό δίκαιο από άλλα συστήματα: Οι συγκριτικοί νομικοί χρησιμοποιούν εδώ και καιρό τον όρο «νομικές οικογένειες» για να ομαδοποιήσουν νομικά συστήματα που έχουν ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά. Πιο πρόσφατα, ο όρος «νομική παράδοση» έγινε πιο δημοφιλής ως τρόπος συγκριτικής σκέψης για διαφορετικά νομικά συστήματα και πολιτισμούς (βλ. π.χ. Glenn, 2004).

Η παράδοση σε αυτό το πλαίσιο υπογραμμίζει τόσο την επιρροή της (νομικής) ιστορίας (τη συνεχή παρουσία του παρελθόντος στη διαμόρφωση του δικαίου) όσο και την πολύπλοκη, δυναμική φύση του νομικού πολιτισμού. Ο φιλόσοφος Alasdair MacIntyre

(1998) συνοψίζει αυτή την ιδέα της «ζωντανής παράδοσης» ως «ένα ιστορικά εκτεταμένο, κοινωνικά ενσαρκωμένο επιχείρημα και ένα επιχείρημα ακριβώς για τα αγαθά που συνιστούν αυτήν την παράδοση». Με άλλα λόγια, η «παράδοση» γίνεται ένας τρόπος κατανόησης και επεξήγησης των κανόνων και των αξιών που συνθέτουν μια συγκεκριμένη αντίληψη του νομικού κόσμου, καθώς και των τρόπων με τους οποίους αυτός ο νομικός κόσμος αγκαλιάζει τόσο τη συνέχεια όσο και την αλλαγή.

Στον δυτικό κόσμο, υπάρχουν δύο κυρίαρχες «παραδόσεις» που ονομάζουμε αστικό και κοινό δίκαιο, αν και υπάρχουν διάφορα νομικά συστήματα, όπως το σκωτσέζικο, τα οποία αντανakλούν στοιχεία και των δύο παραδόσεων. Ο όρος «κοινό δίκαιο» χρησιμοποιείται συνεπώς ως μέσο ορισμού όλων εκείνων των νομικών συστημάτων στον κόσμο, που οι νόμοι τους προέρχονται από το αγγλικό σύστημα. Χρησιμοποιούμε τον όρο «αγγλικό» αντί για «βρετανικό» για σοβαρό λόγο. Για ιστορικούς λόγους, όχι μόνο η Σκωτία, αλλά και η Βόρεια Ιρλανδία, ακόμη και η Νήσος του Μαν και τα Νησιά της Μάγχης έχουν εξελιχθεί ως ξεχωριστά νομικά συστήματα από την Αγγλία και την Ουαλία (τα Νησιά της Μάγχης, για παράδειγμα, αποτελούν μέρος της Μεγάλης Βρετανίας αλλά όχι μέρος του Ηνωμένου Βασιλείου ή της Ε.Ε.). Αν και μεγάλο μέρος της νομοθεσίας που ψηφίζεται από το Κοινοβούλιο του Ουεστμίνστερ διέπει πλέον το σύνολο του Ηνωμένου Βασιλείου, εξακολουθούν να υπάρχουν ουσιαστικές διαφορές στο δίκαιο και στις νομικές διαδικασίες που ισχύουν στις διάφορες δικαιοδοσίες που απαρτίζουν τις Βρετανικές Νήσους και μάλιστα, με την αποκέντρωση των εξουσιών στη Σκωτία και την Ουαλία, οι διαφορές ενδέχεται να αυξάνονται στην πραγματικότητα.

Ο κόσμος του κοινού δικαίου παραμένει εκτεταμένος. Περιλαμβάνει τους ομοσπονδιακούς νόμους των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής και τα περισσότερα υφιστάμενα ή πρώην μέλη της Βρετανικής Κοινοπολιτείας, όπως η Αυστραλία, ο Καναδάς, η Ινδία, η Νέα Ζηλανδία και η Σιγκαπούρη, αν και σε πολλά τέτοια συστήματα η αγγλική επιρροή μπορεί να συνυπάρχει με στοιχεία του τοπικού εθιμικού δικαίου ή ακόμη και με άλλες νομικές παραδόσεις, όπως το ισλαμικό ή το ινδουιστικό δίκαιο (βλ. π.χ. Glenn, 2004). Αυτό δεν σημαίνει ότι όλες αυτές οι χώρες έχουν αναπτύξει ομοιόμορφες απαντήσεις σε συγκεκριμένα νομικά προβλήματα. Για να επιβιώσει από τη μεταμόσχευση, το κοινό δίκαιο έπρεπε να ανταποκριθεί στις διαφορετικές ανάγκες και συνθήκες κάθε δικαιοδοσίας. Αυτό σήμαινε συχνά ότι έπρεπε να αποκλίνει από τους καθιερωμένους (αγγλικούς) κανόνες. Μια τέτοια διαφοροποίηση δεν θεωρείται γενικά τόσο ως διάλυση του κοινού δικαίου, αλλά μάλλον ως ένδειξη της ικανότητάς του να προσαρμόζεται (βλέπε, π.χ. σύμφωνα με τον Λόρδο Diplock στην υπόθεση Cassell κατά Broome [1972] AC 1027 έως 1127 [1972] 1 All ER 801 έως 871 και σύμφωνα με τον Λόρδο Lloyd στην υπόθεση της Νέας Ζηλανδίας Invercargill City Council κατά Hamlin [1996] 1 All ER 756, έως 764-5). Δικαστήρια, νομοθέτες και δικηγόροι στον κόσμο του κοινού δικαίου εξακολουθούν να μοιράζονται μια λίγο πολύ κοινή προσέγγιση στον νομικό συλλογισμό και, όπως το έθεσε ο Λόρδος Lloyd στην υπόθεση Invercargill, την προθυμία να μαθαίνουν ο ένας από τον άλλο. Για παράδειγμα, δεν είναι τόσο ασυνήθιστο, ιδίως σε τομείς όπου το δίκαιο είναι αβέβαιο, οι δικαστές να παραπέμπουν σε αποφάσεις από διάφορες δικαιοδοσίες του κοινού δικαίου, επιτρέποντάς τους έτσι να αναλύουν μια σειρά πιθανών λύσεων για το πρόβλημα.

1.7.2 Η αντίθεση με το «Αστικό Δίκαιο»

Ο όρος αστικό δίκαιο περιγράφει εκείνα τα συστήματα που έχουν αναπτυχθεί από τη ρωμαιογερμανική νομική παράδοση της ηπειρωτικής Ευρώπης. Είναι η παράδοση του αστικού δικαίου που κυριαρχεί στη σημερινή Ευρωπαϊκή Ένωση. Μόνο δύο κράτη μέλη, η Δημοκρατία της Ιρλανδίας και το Ηνωμένο Βασίλειο, με την επιφύλαξη του περιορισμού που αφορά τη Σκωτία, ανήκουν στον κόσμο του κοινού δικαίου αυτού καθ'αυτού. (Ένα άλλο κράτος μέλος, η Κύπρος, μοιράζεται ορισμένες από τις παραδόσεις του κοινού δικαίου, αλλά θεωρείται περισσότερο ως ένα μεικτό σύστημα, μάλλον όπως η Σκωτία). Καθώς μεγάλα τμήματα αυτού του βιβλίου θα ασχοληθούν με συγκριτικά ζητήματα μεταξύ του αγγλικού και του «ευρωπαϊκού» δικαίου, θα επανέλθουμε στις διαφορές μεταξύ του κοινού δικαίου και του αστικού δικαίου σε διάφορα σημεία.

1.7.3 Η διάρθρωση των δικαστηρίων

Εξετάζοντας τα αγγλικά δικαστήρια ως πηγή δικαίου, είναι σημαντικό να γίνουν δύο βασικές διακρίσεις. Η μία είναι η διάκριση μεταξύ πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δικαστηρίων. Η άλλη είναι μεταξύ αστικών και ποινικών δικαστηρίων.

Η λειτουργία των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων, όπως το Ειρηνοδικείο, είναι να εκδικάζουν τις υποθέσεις «σε πρώτο βαθμό»: δηλαδή να εκδίδουν απόφαση επί των πραγματικών και νομικών ζητημάτων (αυτή είναι μια διάκριση που θα συζητήσουμε λεπτομερώς στα κεφάλαια 3 και 5) που εγείρονται κατά την υπόθεση. Αυτό τα διακρίνει από τα εφετεία, των οποίων η αποστολή είναι να επανεξετάζουν την εφαρμογή των νομικών αρχών σε μια υπόθεση που έχει ήδη εκδικαστεί από κατώτερο δικαστήριο. Ορισμένα εφετεία έχουν επίσης αρμοδιότητα να επανεξετάζουν αμφισβητούμενα ζητήματα πραγματικών περιστατικών, δηλαδή διαφορές σχετικά με τα γεγονότα που οδήγησαν στη δικαστική ενέργεια. Έτσι, κάθε υπόθεση μπορεί κάλλιστα να εκδικαστεί από περισσότερα του ενός δικαστήρια πριν από την οριστική επίλυση των ζητημάτων. Τα δικαιώματα έφεσης μπορεί να είναι από μόνα τους ένα πολύπλοκο ζήτημα, που διέπεται από ένα σύνολο διαδικαστικών κανόνων, οι λεπτομέρειες των οποίων δεν εμπίπτουν στο αντικείμενο του παρόντος βιβλίου και θα περιγράψουμε μόνο τις γενικές αρχές που ισχύουν.

Οι λειτουργίες της δίκης και της έφεσης συχνά συνδυάζονται σε ένα δικαστήριο. Το σύστημα δεν είναι αρκετά απλό ώστε να μπορούμε να πούμε ότι το δικαστήριο Χ είναι αποκλειστικά πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ενώ το δικαστήριο Ψ είναι αμιγώς δευτεροβάθμιο.

Το αστικό και το ποινικό δίκαιο διαφέρουν σημαντικά ως προς τους στόχους τους και χρησιμοποιούν διαφορετικές νομικές διαδικασίες. Αυτό το τελευταίο σημείο ισχύει ιδιαίτερα για τους αποδεικτικούς κανόνες, για παράδειγμα. Ο όρος «απόδειξη» περιγράφει τους νομικούς κανόνες που ελέγχουν ποια γεγονότα μπορούν να αποδειχθούν, καθώς και τον τρόπο απόδειξής τους, ενώπιον των δικαστηρίων. Αν μελετούσατε το αποδεικτικό δίκαιο, σύντομα θα σας εντυπωσίαζαν οι μεγαλύτεροι αποδεικτικοί περιορισμοί που διέπουν τις ποινικές υποθέσεις σε σχέση με τις αστικές.

Το ποινικό δίκαιο, περιγράφει τα παραπτώματα (αδικήματα) τα οποία είναι αρκετά σημαντικά για την κοινωνία, ώστε να τα θέσει εκτός νόμου ως εγκλήματα, συνήθως με την παρέμβαση του κράτους και να επιβάλει ειδικές ποινές στον παραβάτη (όπως πρόστιμο ή ποινή φυλάκισης). Εάν δεν έχετε σπουδάσει νομικά στο παρελθόν, αυτό είναι πιθανώς αυτό που σας έρχεται αμέσως στο μυαλό όταν σκέφτεστε «δίκαιο», ενώ στην πραγματικότητα, το ποινικό δίκαιο αποτελεί ένα σχετικά μικρό μέρος του συνόλου του αγγλικού δικαίου.

Ο όρος αστικό δίκαιο [σε αντιδιαστολή με το «αστικό (ρωμαιογερμανικό) δίκαιο», όπως έχει ήδη εξεταστεί] χρησιμοποιείται επίσης για να περιγράψει όλους εκείνους τους τομείς του δικαίου που δεν είναι ποινικοί. Τομείς που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ νομικών προσώπων, δηλαδή φυσικών προσώπων και εταιρειών, όπως η σύμβαση, η εργασία ή η αδικοπραξία [ένας γενικός όρος που χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια πληθώρα συγκεκριμένων παραπτωμάτων (όχι «αδικημάτων», αυτός ο όρος προορίζεται για ποινικά θέματα), όπως αμέλεια, δυσφήμιση και καταπάτηση]. Σε υποθέσεις αστικού δικαίου, ο ζημιωθείς δικαιούται, αν επιτύχει, «επανόρθωση». Αυτό συνήθως έχει τη μορφή χρηματικής αμοιβής για τη ζημία που υπέστη, και όταν η αμοιβή αυτή επιδικάζεται από το δικαστήριο ονομάζεται «αποζημίωση».

Σε γενικές γραμμές υπάρχει μια αρκετά σαφής διάκριση μεταξύ των δικαστηρίων που έχουν αρμοδιότητες αστικού και ποινικού δικαίου (αυτό που οι δικηγόροι αποκαλούν δικαιοδοσία). Οι πίνακες 1.1 και 1.2 παρέχουν έναν βασικό οδηγό για τη διάρθρωση των αγγλικών αστικών και ποινικών δικαστικών συστημάτων.

Τα δικαστικά στοιχεία που παρατίθενται προέρχονται από την πιο πρόσφατη διαθέσιμη πηγή (της 28ης Ιουνίου 2012) και λεπτομέρειες μπορείτε να βρείτε στον δικτυακό τόπο του δικαστικού σώματος της Αγγλίας και της Ουαλίας (στη διεύθυνση www.judiciary.gov.uk/publications-and-reports/statistics/judicial-and-court-statistics).

Το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου (Άρειος Πάγος)

Το Ανώτατο Δικαστήριο βρίσκεται στην κορυφή της ιεραρχίας των αγγλικών δικαστηρίων. Είναι το ανώτερο εφετείο σε αστικές και ποινικές υποθέσεις στην Αγγλία, την Ουαλία και τη Βόρεια Ιρλανδία, και για αστικές εφέσεις από τη Σκωτία. Το Δικαστήριο δημιουργήθηκε με τον Νόμο περί Συνταγματικής Μεταρρύθμισης του 2005 (the Constitutional Reform Act 2005) για να αντικαταστήσει την Επιτροπή Εφετών της Βουλής των Λόρδων. Άρχισε τις εργασίες του την 1η Οκτωβρίου του 2009. Το Δικαστήριο αποτελείται συνολικά από δώδεκα δικαστές, οι οποίοι ονομάζονται Δικαστές του Ανώτατου Δικαστηρίου [Justices of the Supreme Court (JSC)]. Μόνο έντεκα Δικαστές είχαν διοριστεί μέχρι τη στιγμή που άρχισε να συνεδριάζει. Δέκα από αυτούς συνεδρίαζαν ήδη ως Δικαστές στη Βουλή των Λόρδων, συμπεριλαμβανομένου του πρώτου προέδρου του Ανώτατου Δικαστηρίου, του Λόρδου Phillips of Worth Matravers.

Ο Λόρδος Clarke of Stone-cum-Ebony, ήταν ο πρώτος δικαστής που διορίστηκε απευθείας στο Ανώτατο Δικαστήριο. Ως Sir Anthony Clarke, είχε προηγουμένως διατελέσει πρόεδρος του Αστικού Τμήματος του Εφετείου (ως πρεσβύτερος δικαστής του Εφετείου). Υπήρξε ήδη μια σημαντική αλλαγή στη σύνθεση του Ανώτατου

Δικαστηρίου, καθώς συνολικά έξι από τους αρχικούς Δικαστές, συμπεριλαμβανομένου του Προέδρου, συνταξιοδοτήθηκαν μεταξύ 2010 και 2012. Ο τελευταίος πρόεδρος του Δικαστηρίου είναι ο λόρδος Neuberger, ο οποίος ανέλαβε τον ρόλο αυτό τον Σεπτέμβριο του 2012, αφού πρώτα είχε διοριστεί στη Βουλή των Λόρδων το 2007. Η βαρόνη Hale of Richmond, η οποία, τον Ιανουάριο του 2004 είχε γίνει η πρώτη γυναίκα που διορίστηκε στη Βουλή των Λόρδων, παραμένει η μόνη γυναίκα δικαστής.

Η πλειονότητα των εφέσεων στο Ανώτατο Δικαστήριο προέρχεται από το Εφετείο της Αγγλίας και της Ουαλίας, αλλά με μια ειδική εμβόλιμη διαδικασία (που ονομάζεται "leapfrog"), μπορεί επίσης να εκδικάζει εφέσεις απευθείας από το Πρωτοδικείο. Όπως και στη Βουλή των Λόρδων, οι υποθέσεις εκδικάζονται κανονικά από πέντε δικαστές ή, κατ' εξαίρεση, από επτά ή εννέα δικαστές, εάν η υπόθεση θεωρείται ότι εγείρει ζητήματα ιδιαίτερης σημασίας. Η υπόθεση του Υπουργείου Οικονομικών του Ηνωμένου Βασιλείου κατά A και λοιπών, η πρώτη υπόθεση που εκδικάστηκε ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου στις 5 Οκτωβρίου 2009, ήταν μία από τις τρεις ενωμένες εφέσεις που ήταν εγγεγραμμένες στο πινάκιο για να εκδικαστούν από επταμελή έδρα. Για παλαιότερα παραδείγματα, βλέπε Pepper κατά Hart [1992] 3 WLR 1032- [1993] 1 All ER 42 και R κατά Bow Street Metropolitan Magistrate, εκούσια δικαιοδοσία (ex parte) Pinochet Ugarte (No 3) [1999] 2 All ER 97.

Το Ανώτατο Δικαστήριο εκδικάζει εφέσεις μόνο για υποθέσεις που εγείρουν νομικά ζητήματα «γενικής δημόσιας σημασίας», αυτό σημαίνει ότι πρέπει να υπάρχει κάποιο σημαντικό πεδίο αμφιβολίας σχετικά με τη λειτουργία ενός κανόνα δικαίου πριν εκδικάσει το Δικαστήριο την υπόθεση. Τέτοιες υποθέσεις είναι σχετικά λίγες, και, όπως και ο προκάτοχός του, η Βουλή των Λόρδων, δέχεται περίπου 200 αιτήσεις το χρόνο, αλλά τείνει να εκδικάζει μόνο περίπου 60 πλήρεις εφέσεις σε ένα έτος. Αυτό δεν αντιπροσωπεύει το σύνολο του έργου του Δικαστηρίου και των δικαστών του, δεδομένου ότι οι δικαστές πρέπει επίσης να συνεδριάζουν για να εκδικάζουν αιτήσεις για άδεια άσκησης έφεσης στο Ανώτατο Δικαστήριο και να αναλαμβάνουν επίσης το μεγαλύτερο μέρος του δικαστικού έργου του Ανακτοβουλίου (Privy Council) (το οποίο θα εξεταστεί αργότερα στο κεφάλαιο).

Η διαδικασία στο Ανώτατο Δικαστήριο διέπεται από ένα σύνολο κανονισμών που ονομάζονται Κανονισμοί του Ανώτατου Δικαστηρίου του 2009, καθώς και από «Πρακτικές Οδηγίες» που θεσπίζονται από το ίδιο το Δικαστήριο. Σε όλα αυτά μπορείτε να έχετε πρόσβαση από τον δικτυακό τόπο του Ανώτατου Δικαστηρίου (στη διεύθυνση www.supremecourt.gov.uk).

Ιστορικά, το αξίωμα του Λόρδου Καγκελάριου είχε την ιδιότητα του επικεφαλής της δικαστικής εξουσίας και περιλάμβανε το δικαίωμα να είναι δικαστής στη Βουλή των Λόρδων, αν και οι περισσότεροι Λόρδοι Καγκελάριοι τα τελευταία χρόνια άσκησαν το δικαίωμα αυτό αρκετά σπάνια ή, τελευταία, καθόλου. Η θέση επισημοποιήθηκε με τον Νόμο περί Συνταγματικής Μεταρρύθμισης του 2005 (the Constitutional Reform Act 2005), που μετέφερε τις δικαστικές λειτουργίες του Λόρδου Καγκελάριου στον Λόρδο Αρχιδικαστή, ο οποίος είναι η ανώτερη δικαστική προσωπικότητα στην Αγγλία και την Ουαλία και επίσης επικεφαλής της Ποινικής Δικαιοσύνης.

Γ) ΣΧΟΛΙΑ

Ανάλυση του κειμένου αφετηρίας

Το βιβλίο «Learning Legal Rules» είναι γραμμένο από δύο διακεκριμένους συγγραφείς, με εκτεταμένη εμπειρία τόσο στη διδασκαλία όσο και στην πράξη και αποτελεί έναν αξιόπιστο και καθιερωμένο οδηγό νομικής μεθόδου και δεξιοτήτων για προπτυχιακούς φοιτητές νομικής. Παρέχει ειδική καθοδήγηση σε τομείς που οι φοιτητές δυσκολεύονται, όπως η ερμηνεία του νόμου και τους εφοδιάζει με όλες τις τεχνικές νομικής έρευνας, ανάλυσης και επιχειρηματολογίας που θα χρειαστούν για το μάθημα της νομικής και όχι μόνο. Ακολουθεί μια πρακτική προσέγγιση με ασκήσεις και ερωτήσεις σε όλη τη διάρκειά του, ώστε οι φοιτητές να επιβεβαιώσουν την κατανόησή τους και να αναπτύξουν τις δεξιότητές τους στη νομική επιχειρηματολογία, καθιστώντας το βιβλίο αυτό ιδανικό για τους πρωτοετείς φοιτητές.

Οι δύο συγγραφείς του έργου είναι: ο James Holland, δικηγόρος και ομότιμος καθηγητής στη Νομική Σχολή του Μπρίστολ, Πανεπιστήμιο της Δυτικής Αγγλίας και ο Julian Webb, καθηγητής στη Νομική Σχολή της Μελβούρνης, επίτιμος καθηγητής Νομικής στο Πανεπιστήμιο του Exeter και επισκέπτης καθηγητής στο Πανεπιστήμιο του Derby.

Για να προχωρήσω όμως στη μεταφραστική διαδικασία θα πρέπει πρώτα να μελετήσω και να κατανοήσω το προς μετάφραση κείμενο. Αυτό θα το πετύχω με την αναζήτηση πηγών πληροφόρησης που θα με βοηθήσουν στην κατανόησή του. Στη σημερινή εποχή του διαδικτύου η αναζήτηση αυτή γίνεται πολύ πιο γρήγορα και παρέχει πρόσβαση σε πηγές που παλαιότερα δεν είχαμε καν φανταστεί όπως το Institute for Government, ένα φιλανθρωπικό ίδρυμα στην Αγγλία και την Ουαλία με διακομματική διακυβέρνηση. Εδώ βρήκα στοιχεία για τον Νόμο περί Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1972 (The European Communities Act 1972). Ήταν η νομοθετική πράξη που υπέγραψε ο Πρωθυπουργός Edward Heath και έφερε το Ηνωμένο Βασίλειο στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα (ΕΟΚ), δηλαδή τη σημερινή Ευρωπαϊκή Ένωση. Μεγάλο μέρος του δικαίου της ΕΕ που ισχύει στο Ηνωμένο Βασίλειο βασίζεται σήμερα στον νόμο του 1972 και δίνει στο δίκαιο της ΕΕ υπεροχή έναντι του εθνικού δικαίου του Ηνωμένου Βασιλείου.

Ο νόμος καταργείται από τον νόμο περί αποχώρησης από την ΕΕ του 2018, αν και στην πραγματικότητα πρόκειται περισσότερο για μια πράξη "αντιγραφής και επικόλλησης" που μεταφέρει τους κανονισμούς και το δίκαιο της ΕΕ στο νομοθετικό βιβλίο του Ηνωμένου Βασιλείου.

Μέρη του νόμου περί Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1972 διατηρήθηκαν σε ισχύ με τον νόμο περί συμφωνίας αποχώρησης του 2020, ώστε να επιτραπεί η συνέχιση της εφαρμογής των κανόνων της ΕΕ κατά τη μεταβατική περίοδο.

Μια άλλη πηγή που με βοήθησε να βρω στοιχεία για τον Νόμο περί Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1998 είναι η Επιτροπή Ισότητας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (The Equality and Human Rights Commission), ένας θεσμοθετημένος μη υπηρεσιακός δημόσιος φορέας που ιδρύθηκε με τον νόμο περί ισότητας του 2006. Είναι ο εθνικός φορέας ισότητας της Μεγάλης Βρετανίας και λειτουργεί ανεξάρτητα.

Ο Νόμος περί Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1998 (The Human Rights Act 1998) καθορίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις ελευθερίες που δικαιούται ο καθένας στο Ηνωμένο Βασίλειο. Ενσωματώνει τα δικαιώματα που ορίζονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο εσωτερικό αγγλικό δίκαιο και τέθηκε σε ισχύ στο Ηνωμένο Βασίλειο τον Οκτώβριο του 2000.

Τέλος, ένα από τα πιο συχνά διαδικτυακά βοηθήματα είναι η Wikipedia ή ελληνιστί Βικιπαίδεια, ένα παγκόσμιο, πολύγλωσσο, συλλογικό εγκυκλοπαιδικό εγχείρημα. Εκεί λοιπόν βρήκα στοιχεία για τον Νόμο περί Συνταγματικής Μεταρρύθμισης του 2005 (The Constitutional Reform Act 2005), έναν νόμο σχετικό με το συνταγματικό δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου. Προβλέπει την ίδρυση ενός Ανώτατου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου, το οποίο θα αναλάβει την προηγούμενη εφετειακή δικαιοδοσία των δικαστών (Law Lords), καθώς και ορισμένες αρμοδιότητες της Δικαστικής Επιτροπής του Συμβουλίου του Στέμματος, και αφαιρεί τα καθήκοντα του Προέδρου της Βουλής των Λόρδων και του Επικεφαλής του Δικαστικού Σώματος της Αγγλίας και της Ουαλίας από το αξίωμα του Λόρδου Καγκελάρου.

Από τα δώδεκα κεφάλαια από τα οποία αποτελείται το βιβλίο, επέλεξα να μεταφράσω τις πρώτες σελίδες από το πρώτο κεφάλαιο που αφορά την «Κατανόηση του δικαίου», όπως είναι ο τίτλος του κεφαλαίου.

Θα δανειστώ έναν ορισμό της μετάφρασης από το βιβλίο «Θεωρία και πράξη της μετάφρασης» του επόπτη καθηγητή μου κ. Γ. Κεντρωτή: «Αν ονομάσουμε τη γλώσσα, από την οποία μεταφράζουμε ένα κείμενο, γλώσσα αφετηρίας και τη γλώσσα, προς την οποία μεταφράζουμε το κείμενο αυτό, γλώσσα αφίξεως, μετάφραση είναι γενικώς η μεταφορά ενός μηνύματος από τη γλώσσα αφετηρίας στη γλώσσα αφίξεως ή, πιο αναλυτικά, η μεταφορά ενός σταθερά συγκεκριμένου και, ως εκ τούτου, μονίμως προσφερομένου ή κατ' αρέσκειαν επαναλαμβανόμενου κειμένου, που έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους κανόνες της γλώσσας αφετηρίας, από τη γλώσσα αφετηρίας στη γλώσσα αφίξεως, και δη σε ένα κείμενο που α) συντάσσεται σύμφωνα με τους κανόνες της γλώσσας αφίξεως, β) διατηρεί το νόημα του πρωτοτύπου και γ) ανά πάσα στιγμή μπορεί να ελεγχθεί ως προς την ορθότητά του και να διορθωθεί.... Το αποτυπούμενο στη γλώσσα αφίξεως προϊόν καλείται μετάφρασμα. Το μετάφρασμα ελέγχεται και διορθώνεται, είτε από τον μεταφράσαντα είτε από οποιονδήποτε άλλον, σύμφωνα με τους κανόνες τόσο της γλώσσας αφετηρίας όσο και της γλώσσας αφίξεως».

Όπως φαίνεται λοιπόν η μετάφραση είναι μια πολύπλοκη γλωσσική διαδικασία που χρειάζεται τη συμβολή και άλλων επιστημών όπως π.χ. η γλωσσολογία και η ανθρωπολογία, για να επιτευχθεί ένα ικανοποιητικό αποτέλεσμα. Καθώς δεν υπάρχει ένας καθολικός και κοινά αποδεκτός ορισμός για το τι εστί μετάφραση και οι απόψεις των γλωσσολόγων και των μεταφραστών δίστανται επί του θέματος, θα αρκεστώ μόνο να πω ότι προσπάθησα να διατηρήσω όσο το δυνατόν περισσότερο το νόημα του πρωτοτύπου, με γνώμονα πάντα τη σωστή αποτύπωση του νοήματος στην ελληνική γλώσσα.

Όσον αφορά τον έλεγχο και τη διόρθωση του μεταφράσματος, εκτός φυσικά από τις δικές μου διορθώσεις, θα δώσω τον τελευταίο λόγο στους επόπτες καθηγητές μου κ.κ. Γεώργιο Κεντρωτή και Σωτήριο Λίβα, τους οποίους και ευχαριστώ για τη βοήθειά τους στην εκπόνηση της πτυχιακής μου εργασίας.

Μεταφραστικές δυσκολίες

Κατά τη διαδικασία της μετάφρασης υπάρχουν πάντα παράγοντες που δυσκολεύουν το έργο του μεταφραστή. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η μεγαλύτερη δυσκολία έγκειται στο γεγονός ότι το προς μετάφραση κείμενο της πτυχιακής μου εργασίας αφορά το κοινό δίκαιο που ισχύει στη Δημοκρατία της Ιρλανδίας και το Ηνωμένο Βασίλειο, (με την επιφύλαξη του περιορισμού που αφορά τη Σκωτία) ενώ περιλαμβάνει επίσης τους ομοσπονδιακούς νόμους των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής και τα περισσότερα υφιστάμενα ή πρώην μέλη της Βρετανικής Κοινοπολιτείας (όπως η Αυστραλία, ο Καναδάς, η Ινδία, η Νέα Ζηλανδία και η Σιγκαπούρη). Το κοινό ή εθνικό δίκαιο (ή κοινοδίκαιο) είναι ο κλάδος του άγραφου δικαίου που διαμορφώθηκε από τα έθιμα, από τη μακροχρόνια συνήθεια και κυρίως από την επανάληψη προηγούμενων δικαστικών αποφάσεων. Η βάση του αγγλοσαξονικού δικαίου δε στηρίζεται στην εξουσία του νομοθέτη, αλλά στη νομολογία και το εθνικό δίκαιο. Η νομολογία στο αγγλοσαξονικό δίκαιο αποτελεί άμεση πηγή δικαίου, όπου προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις είναι δεσμευτικές και καθοδηγητικές για μεταγενέστερες παρόμοιες περιπτώσεις και συντελεί στη διαμόρφωση του δικαίου. Αντίθετα, στην Ελλάδα με τον όρο νομολογία εννοούμε τη δικαστική ερμηνεία των νόμων, δηλαδή την εφαρμογή και ερμηνεία των νόμων μέσω δικαστικών αποφάσεων και θεωρείται έμμεση πηγή δικαίου αλλά δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τους κανόνες δικαίου. Επίσης η νομολογία (ερμηνεία νόμων) δεν θα πρέπει να συγχέεται με τη νομοθεσία που αποτελεί σύνολο νόμων.

Στον αντίποδα του αγγλοσαξονικού δικαίου βρίσκεται το δίκαιο της ρωμαιογερμανικής οικογένειας που περιλαμβάνει τα δίκαια των χωρών της κεντρικής και νότιας Ευρώπης, μεταξύ αυτών και το ελληνικό. Ενώ αποστολή των Ελλήνων δικαστών είναι η ερμηνεία του νόμου, που έχει τεθεί από άλλα όργανα και η απονομή δικαιοσύνης, οι δικαστές του αγγλοσαξονικού δικαίου καλούνται να δημιουργήσουν κανόνες δικαίου, απονέμοντας κάθε φορά δικαιοσύνη, κι αυτό λόγω της δεσμευτικής δύναμης του δικαστικού προηγούμενου.

Συνεπώς, υπάρχουν δύο κυρίως νομικά συστήματα στην Ευρώπη. Από τη μία στη Βόρεια Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο (και τις χώρες που έχουν επηρεαστεί από αυτές, όπως η Κύπρος) ισχύει ακόμη το παλαιό σύστημα του κοινού δικαίου (κυρίως άγραφο σύνταγμα). Ενώ, από την άλλη, στην ηπειρωτική Ευρώπη ισχύει το σύστημα του αστικού δικαίου (γραπτοί κανόνες δικαίου). Μία, λοιπόν, από τις βασικές δυσκολίες είναι να ληφθούν υπόψη τα διαφορετικά νομικά συστήματα και ειδικότερα οι διαφορές μεταξύ των χωρών του αστικού δικαίου και των χωρών του εθνικού δικαίου.

Στην προκειμένη περίπτωση οι δυσκολίες ανάγονται στο ζήτημα της μη ύπαρξης αντίστοιχων νομικών όρων που να μπορούν να μεταφέρουν με ακρίβεια τις έννοιες από την αγγλική στην ελληνική νομική πραγματικότητα. Για παράδειγμα τα «Orders in Council» είναι βασιλικά διατάγματα του «Privy Council» δηλαδή του Ανακτοβουλίου (ή Συμβουλίου του Στέμματος) στο Ηνωμένο Βασίλειο. Τα μεν βασιλικά διατάγματα θα μπορούσαμε να πούμε ότι αντιστοιχούν με νομοθετικά διατάγματα ενώ για το Συμβούλιο του Στέμματος ή Ανακτοβούλιο δεν υπάρχει ανάλογο σε άλλες χώρες.

Η επόμενη μεγάλη πρόκληση ήταν η μετάφραση του όρου «Law»: Νόμος, Δίκαιο, Δικαιοσύνη.

Σύμφωνα με τον ομότιμο καθηγητή του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών κ. Πρόδρομο Δ. Δαγτόγλου: «νόμος, στη γενική του μορφή ορίζεται ως ‘η αναφερόμενη στο μέλλον γενική και αφηρημένη ρύθμιση της κοινωνικής ζωής’. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Αστικού Κώδικα, ως Νόμος ορίζεται ο κανόνας γραπτού Δικαίου, τον οποίο θέτει η Πολιτεία με ορισμένη διαδικασία».

Σύμφωνα με τον ομότιμο καθηγητή της Νομικής Σχολής Αθηνών κ. Ιωάννη Σ. Σπυριδάκη: «Δίκαιο είναι το σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν επιτακτικά την οργάνωση μιας κοινωνίας σε Κράτος, τη λειτουργία της κοινωνίας αυτής και την κοινωνική συμβίωση των μελών της. Οι κανόνες αυτοί ονομάζονται κανόνες δικαίου».

Η δικαιοσύνη τέλος, σύμφωνα με το λεξικό του Τριανταφυλλίδη είναι: «1α) η τήρηση των αρχών του δικαίου από τα μέλη μιας κοινωνίας, που εκφράζεται με την ίση και ορθή εφαρμογή των γραπτών νόμων και με το σεβασμό των άγραφων νόμων, 1β) η προσωποποίηση της έννοιας της δικαιοσύνης, που παριστάνεται ως γυναίκα που έχει δεμένα τα μάτια και κρατά ζυγαριά και ξίφος, 2α) ο θεσμός της πολιτείας που έχει σκοπό την επιβολή των νόμων, όταν αυτοί παραβιάζονται και την τιμωρία αυτών που παρανομούν, καθώς και η εξουσία που προέρχεται από αυτόν, 2β) το σύνολο των δικαστικών αρχών.

Από τις τρεις αυτές ερμηνείες επέλεξα τον όρο «δίκαιο» για την αποτύπωση του όρου «Law» στα ελληνικά στις περισσότερες περιπτώσεις. Υπάρχουν φυσικά και περιπτώσεις που απέδωσα τον όρο ως «νόμο» όπως στην περίπτωση του ποιήματος «Law Like Love» του αγγλοαμερικανού ποιητή W.H. Auden. Ο ποιητής εδώ πραγματεύεται το γεγονός ότι η θέαση του κόσμου είναι διαφορετική για κάθε άτομο και εξαρτάται από το περιβάλλον του. Ο στίχος λοιπόν που αναφέρεται στο βιβλίο «The law is The Law» έγινε στα ελληνικά «Ο νόμος είναι ο Νόμος», γιατί θεώρησα ότι σε ένα ποίημα είναι πιο ταιριαστός ο όρος «νόμος» από ότι «δίκαιο».

Αξιολόγηση της μετάφρασης

Ας συμφωνήσουμε ότι το προς μετάφραση κείμενο είναι ένα ειδικό κείμενο που αφορά το αγγλοσαξονικό δίκαιο, το οποίο διαφέρει κατά πολύ από το δίκαιο που διέπει το ελληνικό νομικό σύστημα, δηλαδή το αστικό δίκαιο. Αυτό από μόνο του είναι ένα δύσκολο έργο για έναν μεταφραστή που δεν έχει εντρυφήσει στο δίκαιο και δεν είναι ειδικός του νομικού συστήματος, π.χ. δικηγόρος. Αλλά με τη συνδρομή διαφόρων πηγών και ειδικών λεξικών και φυσικά πάντα με την προϋπόθεση ότι υπάρχει το υπόβαθρο των σπουδών της μετάφρασης, που τον έχει εφοδιάσει με τα απαραίτητα εργαλεία και τις γνώσεις, ώστε να φέρει εις πέρας ένα τέτοιο εγχείρημα.

Εν κατακλείδι, παρόλα τα προβλήματα που μπορεί να προέκυψαν λόγω της φύσης του κειμένου αφετηρίας και τις όποιες δικές μου παραβλέψεις ή αστοχίες στην προσπάθειά μου να το μεταφέρω στην ελληνική γλώσσα και πραγματικότητα, θεωρώ ότι το μετάφρασμα έχει συνοχή και μπορεί να γίνει κατανοητό από την πλειοψηφία των αναγνωστών. Όμως δεν πρέπει να παραβλέψουμε το γεγονός ότι κάθε μεταφραστής έχει τη δική του προσωπικότητα και όπως διάβασα στο βιβλίο του κ. Κεντρωτή

«θεωρητικώς δεν υπάρχει μεταφραστής που να μην αφήνει – ακριβώς επειδή έχει ειδική σχέση με το προς μετάφραση κείμενό του – το (πολλές φορές ανεξίτηλο) στίγμα του στα μεταφράσματά του» (Πρβλ. WILSS, *The Science of Translation*: σελ. 161).

Δ) ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ & ΠΗΓΕΣ

Βασική πηγή πρωτότυπου κειμένου:

Holland James, Webb Julian, “Learning Legal Rules A Student’s Guide to Legal Method and Reasoning” *Oxford University Press* 8th Edition (2013): 1-20.

https://www.academia.edu/35570973/Learning_Legal_Rules

Έντυπα Βιβλία:

Κεντρωτής, Γιώργος. *Θεωρία και πράξη της μετάφρασης*. Εκδόσεις Δίαυλος. Αθήνα 1996

ΜΟΔ ΜΟΝΑΔΑ ΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΣΤΗΡΙΞΗΣ Α.Ε. *ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΟΡΩΝ του ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΣΤΗΡΙΞΗΣ* 1^η ΑΝΑΤΥΠΩΣΗ, ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 1999

Σπυριδάκη Ι. Σ. *ΒΑΣΙΚΟΙ ΘΕΣΜΟΙ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ* (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις) Τεύχος Α'. Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα. Αθήνα – Κομοτηνή 1981

Έντυπα Λεξικά:

Hornby A.S. *Oxford Advanced Learner’s Dictionary of Current English*. London. Oxford University Press.

Stamelos Charalambos, Despina Chatzimanoli, Evangelia Balogianni, Editor-in-chief: Eugenia Dacoronis *Αγγλο-ελληνικό Ελληνο-αγγλικό Λεξικό Νομικών Όρων*. 3rd Edition. Νομική Βιβλιοθήκη

Stavropoulos D.N. & A.S. Hornby *Oxford English-Greek Learner’s Dictionary*. Oxford University Press

Τραγάκης Γιώργος, Χάρης Καρατζάς, Έλενα Ζόμπολα *Αγγλοελληνικό Ελληνοαγγλικό Λεξικό Νομικών Όρων & Το Σύνταγμα της Ελλάδας στη Δημοτική*. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1991.

Τσιέπας Αθ. Σταύρος *Τρίγλωσσο Λεξικό Ευρωπαϊκής Νομικής και Διπλωματικής Ορολογίας Ελληνικά – English - Français* Νομική Βιβλιοθήκη.

Χρυσοβιτισιώτη Ι. – Ι. Σταυρακόπουλου *Λεξικόν ΑΓΓΛΟΕΛΛΗΝΙΚΟΝ @ ΕΛΛΗΝΟΑΓΓΛΙΚΟΝ, ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ – ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΟΡΩΝ*, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΠΑΠΑΖΗΣΗ

Ηλεκτρονικά Βιβλία:

Πολίτης Μιχάλης ΜΕΤΑΦΡΑΣΤΙΚΗ ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ

Πηγή: <https://www.academia.edu/6167209/%CE%9C%CE%B5%CF%84%CE%B1%CF%86%CF%81%CE%B1%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE%CE%BC%CE%B5%CE%B8%CE%BF%CE%B4%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CE%B3%CE%AF%CE%B1>

Ηλεκτρονικά Λεξικά:

IATE (Interactive Terminology for Europe) EUROPEAN UNION TERMINOLOGY

<https://iate.europa.eu/home>

Πολύγλωσσο λεξικό: <https://www.linguee.com/>

Πολύγλωσσο λεξικό: <https://www.wordreference.com/>

Πύλη για την ελληνική γλώσσα: <https://www.greek-language.gr/greekLang/index.html>

Ελληνικές Ιστοσελίδες:

Βικιπαίδεια «Κοινό Δίκαιο»:

https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%9A%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CF%8C_%CE%94%CE%AF%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF

Βικιπαίδεια «Νομολογία»:

<https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%9D%CE%BF%CE%BC%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CE%B3%CE%AF%CE%B1>

Πρακτικά της 6ης Συνάντησης Ελληνόφωνων Μεταφρασεολόγων Τομέας Μετάφρασης του Τμήματος Γαλλικής Γλώσσας και Φιλολογίας, Α.Π.Θ. 25-27 Μαΐου 2017, Θεσσαλονίκη:

http://echo.frl.auth.gr/6th_trad_congress/images/praktika/kelandrias.pdf

Ξένες Ιστοσελίδες:

Διαδικτυακή πύλη της Ευρωπαϊκής ηλεκτρονικής δικαιοσύνης:

<https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=el>

Institute for Government “The European Communities Act 1972”:

<https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/european-communities-act-1972>

The Equality and Human Rights Commission “The Human Rights Act 1998”:

<https://www.equalityhumanrights.com/en/human-rights/human-rights-act>

Wikipedia “The Constitutional Reform Act 2005”:

https://en.wikipedia.org/wiki/Constitutional_Reform_Act_2005

E) ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ ΚΕΙΜΕΝΟ

1

Understanding the Law

1.1 Introduction

Law is everywhere. It governs our work, the products we buy and sell, our relationships, and even helps shape the physical environment in which we live. This first chapter sets out to introduce some fundamentals that will underpin your understanding of law and ‘legal method’—that is, those core principles and techniques that underpin the process of legal reasoning. We do this by, first, introducing you to the idea of ‘law’ and some of the major functions of law, and then by looking at the main sources of law that you will become familiar with as you work through this book: primarily *legislation* as well as other less ‘formal’ categories of legal rules, and *case law* as it is developed by the courts. We will also look at the institutions responsible for making and shaping those laws—chiefly Parliament and the courts—and consider the impact of Europe on English (and United Kingdom) law. So, let’s start at the very beginning.

1.2 What is Law?

At first glance this seems a very simple, if not a rather strange, question to ask. After all, as the poet W.H. Auden said, ‘The law is The Law’ and we tend to know it when we see it.

But it is also a question that philosophers and legal theorists have expended many pages in trying to answer. Why do you think that is? And what answers do you think they might have come up with?

Some of the philosophers’ answers, reduced to their most basic form, are:

- law is a system of rules laid down by a body or person with the power and authority to make law;
- law is what legislators, judges, and lawyers ‘do’;
- law is a tool of oppression used by the ruling class to advance its own interests; and
- law is a system of rules grounded on fundamental principles of morality.

Each of these characterisations has the capacity to tell us something useful about the nature of ‘law’ and how it operates—at least within Western legal systems; whether each (or any of them) offers ‘the truth’ about law is a different question, and not one that we intend to dwell on here. We think ‘what is law’ is a useful question for at least three reasons.

First, at its simplest, understanding law presupposes the ability to find and read the law. This in turn assumes that we know how to identify it in the first place, which leads us back, in a sense, to that fundamental question: ‘what is law?’

Secondly, even asking the question obliges us to think about how we conceptualise complex phenomena like ‘law’. Being able to conceptualise something and describe it in language is a crucial step on the path to understanding that thing and the ideas and beliefs which shape and are shaped by it.

Our third reason for asking the question also flows from this: namely, that understanding in turn helps us to determine how we should make sensible or reasoned choices about what constitutes law in any given situation. This too can be a complex issue for legal theory, but it is also of real significance, for example, in assessing the

perennial problem of whether and how we can determine if a law is ‘good’ or ‘bad’; and if it is bad, what we can (or should) do about it. We will touch on some basic issues of conceptualisation in **Chapters 3** and **5**, entitled ‘Reading the Law’ and ‘Law, Fact, and Language’ respectively.

But for the moment we will focus on something a little more concrete.

1.3 A Sample Legal Problem

A friend who is a shopkeeper has recently received a consignment of camping and other knives, including a small number of flick-knives. She is concerned that the police may take action if she were to display and sell these flick-knives to the public, and asks you for advice. In considering this problem, we are going to ask you two questions:

1. Why might the sale of flick-knives be a matter for law in the first place?
2. How can you find out if she would be breaking the law?

These look like very different kinds of question. Asking *why* something might be a matter for law requires us to think about the role and purposes of law—it might also imply that there are some things law should not do or try to interfere with. We will look at this question first, under the heading the ‘functions of law’. Our second question seems much more mechanical: how do we find the law, but that too is built on our ability to satisfy a more basic assumption, which is that we can identify the different kinds of rules that are recognised as ‘law’ in the relevant legal system. This is not quite as straightforward as it sounds, but a good starting point is to understand the kinds of rules that are developed by those institutional sources we have already mentioned. We will come back to this in section **1.6**.

1.4 The Functions of Law

1.4.1 Maintenance of Public Order and Safety

The law is often regarded as a critical part of the ‘glue’ that holds the fabric of society together, and protects us from the risks of social disorder and anarchy. The criminal law, in particular, is important in this respect, since it defines those behaviours which are regarded as sufficiently antisocial or potentially damaging to the public good to be outlawed and punishable by the state. At the same time, there is a real risk that the state itself can use the law to legitimate its rule and to suppress dissent by force. This abuse of law can be seen in many repressive regimes, and it is therefore considered important that political and legal authority in the state are kept reasonably separate and subject to a range of checks and balances, for example, by ensuring that the police and courts are independent of executive government.

1.4.2 The Protection of Individual Rights and Liberties

An important function of law in liberal democratic societies is that it should curb the capacity of the state and other powerful social actors to infringe the rights and liberties of individual citizens. This is often encapsulated in notions like the ‘rule of law’ which requires that no person or organisation is above the law, and ‘freedom under the law’, which implies that individual autonomy can only be constrained by a legitimate exercise of law. The protection of fundamental rights and liberties such as the right to a fair trial, the freedom of speech, and of lawful protest are important in constraining potential abuses of state power. Increasingly, in the context of the international and national human rights movements, the language of (negative) civil liberties and

freedoms is being superseded by a language of positive, enforceable, rights such as the right not to be discriminated against because of one's sex, race, age, sexual orientation, or disability.

1.4.3 The Organisation and Control of the Political Sphere

Although we often think of law and politics as necessarily distinct systems, the reality is rather more complex, as law performs an important part in preserving the political structure and processes, and politics plays an increasing role in shaping the law, not least through the extensive annual legislative programme of Parliament.

In many countries the relationship between law and state is defined primarily by a written constitution. The UK, by contrast, is distinctive in having a largely unwritten constitution, but this does not mean that there is no constitutional law, nor that the courts lack any authority over the political and legislative process. Moreover, major legislative reforms such as the European Communities Act 1972, the Human Rights Act 1998, the various devolution Acts, and the Constitutional Reform Act 2005 all point to ways in which our constitutional arrangements are becoming increasingly embedded in written—statute—law. We will touch on a number of these developments in the course of this chapter, and later in the book.

1.4.4 The Regulation of Economic Activity

Within the dominant ethos of market capitalism, law plays an important function in facilitating and encouraging national and international trade in goods and services. It does this by creating legal frameworks and conditions for facilitating trade, and by establishing principles of risk allocation and dispute resolution for when things go wrong. At the same time, the law also plays a role in restricting the activities of economic entities, and protecting citizens, states, and the environment itself—for example, from unsafe labour practices, abuses by an entity of a dominant market position, and other forms of unfair exploitation. Achieving a balance between these aims is often extremely difficult, and, as the recent banking crisis has shown, regulatory failure can have massive economic and, consequently, social impact.

1.4.5 The Regulation of Human Relationships

The law serves to legitimate and control various aspects of personal relationships. This includes laws on marriage and civil partnership; setting principles governing the distribution of family property on relationship dissolution or death; regulating parent–child relationships, and those situations where the state and the courts may take measures to protect the welfare of a child, even against the rights of the parent. The law may also play some part in regulating our most intimate relationships, by setting limits to what constitutes lawful sexual activity, and regulating both abortion and assisted reproduction.

1.4.6 The Preservation of a Moral Order

Closely related to the law's role in regulating both public order and human relationships is another idea: that the law plays an important role in the reproduction and enforcement of certain moral principles and values. Both laws and moral principles share a characteristic that legal philosophers describe as 'normativity'—that is, they describe

behavioural ‘norms’, or statements of what we *ought* to do. However, laws become distinct from purely moral norms by virtue of acquiring a particular form (as statute or case law) developed within and legitimated by the institutional framework of a ‘legal system’. This does not mean that laws have no moral content, or that law necessarily lacks moral functions and values. There are, of course, many specific areas of law which try to reflect a current moral consensus within society—for example, laws protecting freedom of religion, and others which attempt to control certain ‘immoral’ behaviours such as the public display of pornography, or racist ‘hate speech’. Beyond these sorts of specifics, however, some would also argue that the law itself is grounded upon certain core moral values—a commitment, for example, to ideals of order, justice, and individual freedom (Stein and Shand, 1974). The rise of ‘human rights’ similarly can be regarded as a predominantly moral discourse that has sought to embed notions of human dignity and fundamental rights within national legal systems. In these ways the law itself, in its ideal form, can be regarded as a means of realising value, and an institution of civil society that is dedicated to human flourishing.

When talking about the relationship between law and the moral order, it is hard not to address the difficult question of the relationship between law and religion. Most legal traditions reflect a strong faith-based history—whether Christian, Islamic, Hindu, or other. Even in supposedly secular Western states, like the UK, there are often quite strong vestiges of the society’s historically dominant religious tradition within the law. However, at the same time, the relationship between law and religion is itself a significant source of potential conflict within the law.

Modern liberal democracies, like the UK, are, in theory, predicated on the principle of tolerance and a commitment to the moral neutrality of the state. But as these societies become more pluralistic, the drawing of legal boundary lines between morally acceptable and unacceptable behaviour may become harder to achieve in consensus terms. The state can be drawn more and more into faith-based disputes.

In this context it may be that the law will increasingly be obliged to choose between defending the state’s secularity—at the risk of appearing intolerant to certain faith-based communities—or playing a more active role in protecting religious freedoms, almost paradoxically, as part of the state’s commitment to pluralist society. Either way, this process will create challenges for the social legitimacy of law and legal decision-making. Indeed, in the context of growing religious fundamentalisms, which often reject the liberal ideal of the secular and tolerant state, the relationship between law, state, and religion may be becoming one of the key issues internationally for both legal and political theory, and state practice in the early twenty-first century (see, e.g., An-Na’im, 2008; Bradney, 2009).

1.4.7 The Regulation of International Relations

International relations are governed primarily by a form of law called public international law. This creates rules, for example, for the recognition of states as legal entities, the setting of their territorial boundaries, and the conduct of diplomacy between them. Wars and armed conflict are also governed by international legal rules, so that principles of international humanitarian law exist to protect those caught up in conflict, and, increasingly, those accused of war crimes and other crimes against humanity are liable to be judged before international tribunals according to standards set by international criminal law. At the interstate level, international trade is also increasingly regulated, chiefly by the World Trade Organization in Geneva, but also by regional trade systems such as the European Union (which is the most closely harmonised, and

most like a regional legal system of all the trading blocs), the North American Free Trade Area (NAFTA), and the Association of South East Asian Nations (ASEAN) Free Trade Area. These bodies exist as negotiating *fora*, and offer systems of dispute resolution for trade disputes between states within their jurisdiction.

1.4.8 Why Thinking Functionally Matters

Thinking functionally about law is an important part of studying because it helps us to focus beyond what law *is*. Learning law is not just a rote exercise; it is not just about learning the rules (despite the title of this book!). In learning law we need also to pay attention to the bigger picture of what law is *for*. In particular a functional perspective emphasises the extent to which law performs both ‘protective’ and ‘facilitative’ roles within most of its spheres of operation. By this we mean that law both serves to protect and defend the rights and interests of legal persons, and to stabilise social conduct and expectations (for example by blocking conflict, or diverting it into an acceptable—i.e. legal—form), and that law—and lawyers—also perform an important enabling role in society. The law in this latter sense makes a whole range of interpersonal, business, and even interstate transactions possible—from getting married, to selling a house, buying products for a business, liquidating a company, through to constructing an international treaty between states. Law is constantly being used within the political sphere as a mechanism for implementing policy, often with quite explicit social engineering or educative objectives. For example, if the government were thinking about making it illegal to sell flick-knives, it would have to engage with a lot of the functional issues we have just discussed. It would presumably be making a case for their ban on public order or public safety grounds, but it would also have to consider the arguments that such restrictions are a curtailment of individual liberties, and an interference with trade; it ought to ensure that any such ban is proportionate to the risk represented by the misuse of such knives, and so on.

A good academic, and often a good practising lawyer too, needs to be able to think critically about the law, what it can, and also what it *ought* to do. Examining its social, political, economic, or moral role and consequences opens up a whole range of arguments and issues that we might not consider if our thinking stopped at just a technical analysis of the rules themselves. As we shall see later, particularly in **Chapters 9, 10, and 11**, thinking about law in this kind of ‘purposive’ way is also something judges do when they are making a decision, or interpreting legislation. But for now we return to the question of what law is, by looking at how it differs from other forms of regulation and what we can call ‘social rules’.

1.5 Regulation: Legal Rules and Social Rules

One of the words that kept cropping up in the last section was ‘regulation’. At the risk of stating the obvious, law is commonly used to regulate aspects of individual and institutional behaviour; indeed legislation in particular is sometimes seen as a paradigm form of regulation. But law is not the only means of regulating.

The term regulation can be seen as encompassing ‘all forms of social control, whether intentional or not, and whether imposed by the state or other social institutions’ (Morgan and Yeung, 2007: 3–4). If we think about it, law does not operate in isolation from other forms of regulation. Any society is governed by a mass of other rules which are not laws in the formal sense, but merely private rules or more general social conventions—perceptions of ‘proper’ behaviour. These are also means of regulating

social conduct, but the focus on regulation reminds us that societies have a choice about what and how they regulate. Thus, while most of us would accept that anyone stealing the possessions of another, or possibly someone selling flick-knives, should be liable to a penalty under the criminal law, we might be surprised to see someone in court for eating peas off their knife! Regulating table manners is not really so important to our society as to require the force of law.

Thinking about law as one of a number of possible ways of regulating thus helps us understand what is distinctive about law, and the way it relates to other social rules, thus:

- (i) Laws tend to perform the important regulatory functions that often could not be performed (at all or as well) by other kinds of rules;
- (ii) Law may be particularly important because of its formal character and the specialist sanctions or remedies that are not available to other forms of regulation;
- (iii) The choice of formal or less formal mechanisms employed may well reflect different priorities, or different social values, regarding the behaviour in question;
- (iv) The use of law and legal sanction is also symbolic: it sends out a powerful message about what society *does* value.

Decisions about regulatory tools and approaches may also reflect judgements about the effectiveness of different forms of regulation. In some contexts regulation may be much more effective if it makes little or no use of law. Economic policy may thus be used to regulate market behaviour; or design principles may be applied in such a way as to regulate the ways in which buildings or roads, etc., are used. Consider, for example, how traffic-calming measures, or putting pedestrians and car users into a shared space, may control drivers' speed more effectively than (just) a speed limit. Governments and regulators are becoming more aware of how different kinds of rules, together with a variety of other regulatory tools, can be used purposefully, recognising that, in some settings, it may be sufficient to guide or steer conduct, rather than deploy the full force of traditional legal regulation.

Where the boundary line should be drawn, and why some rules should be given the force of law and others not, is another of those questions to which we do not always have an easy answer. Law certainly is not the same everywhere; it will reflect different values in different cultures and different epochs. Take laws governing adultery for example. In modern English law, a person who has a sexual relationship with another's spouse will incur no legal penalty (though he or she may end up being cited in a divorce case). In Islamic law, the *Qur'an* prohibits adultery by making it a crime, and subjects the parties to the *hudud* punishment of flogging or stoning (though the evidential requirements are so stringent that, unless the adultery is confessed, it is unusual for the full punishment to be handed out); in Ancient Greece, to give a historical example, a man who seduced another man's wife could face a claim for compensation, since he had violated the 'property' rights of his lover's husband. In a more deterrent mode, the seducer risked other physical penalties—the most widely used of which involved pushing radishes up his backside, or pulling out his pubic hair!

Thus, the different laws on adultery could be said to exist as a reflection of different religious or moral standpoints taken by the law; perhaps they also reflect diverse views of human sexuality, or the different status of men and women in a society. This cultural dimension of law is important in developing our understanding of why particular rules have developed as *legal* rules, or why different 'legal traditions' (we will come back to this concept later in the chapter) have evolved in different countries. The cultural dimension has become increasingly important in legal education over the last thirty years or so. It is reflected both in the trend of studying law 'in context', i.e. in the light

of the social, political, economic, or moral contexts that both shape and are shaped by the law, and in the development of specific subjects like regulation, comparative law, law and economics, or sociology of law, that actively seek to widen our understanding of law's role in society.

Generally, laws are identifiable by the fact that they take a form which distinguishes them from those other social rules and conventions that we have just discussed. Their form tells us that they are derived from an 'institutional' source that is socially recognised as having the power to create law. Only laws so created can be said to be legally *binding* upon the individual, or even upon the state itself. Thus our first step in finding the law governing the sale of flick-knives would be to discover whether any of the legal institutions have had anything to say on the matter. In this and the following sections we turn our focus more specifically on the forms and sources of English law. In English law there are three main institutional sources which we shall consider:

Parliament, the courts, and the European Union. To these we can add a fourth, the European Convention on Human Rights (ECHR), though its impact to date has been rather more restricted than that of the other three. By taking them as our starting point, we are defining legal material by concentrating on the 'law-makers'. This is a rather narrow basis, but it does emphasise the importance of what are often called the 'primary' sources, and distinguishes them from 'secondary' or literary sources of law that provide only a commentary on or analysis of the rules (see **Chapter 2**).

1.6 Parliament and Legislation

Parliament is significant for three reasons. First, it is the originator of what is probably the single most important modern source of law—that is, **statute law**. Second, through its legislative powers, Parliament is able to give law-making powers to other bodies, such as local councils, government departments, and other agencies. This results in a form of law that is called **subordinate** or **delegated legislation**. Third, Parliament's delegatory powers are being widely used to create less formalised regulatory systems which operate within a framework of formal rules created by statute.

1.6.1 The Importance of Legislation

It is critical that you understand what legislation is and how it operates. Legislation matters because statutes are constitutionally the highest form of law in the UK legal systems, and, practically speaking, because most new laws over the last 100 or so years have had their basis in legislation. Against this background you should not be surprised to find quite a lot of legislation governing the display and sale of flick-knives, for example.

The growth in legislation has been a key feature of the modern English legal system. It reflects the extent to which social life has become more complex, and government has extended its control over our activities. This is particularly true of the legal developments that followed the emergence of the welfare state in the 1940s. As a result, many important fields, such as employment, child care, and social security law, owe their modern existence almost exclusively to statute, though legislation has also extended its reach far more into the business and commercial sphere as well.

This all suggests that, viewed over the long term, we would expect there to have been significant growth in the volume of legislation actually in force. This assumption is largely borne out by the evidence. Over the last fifty years or so the amount of legislation in force has undoubtedly grown. This reflects two things: first, a process of

accumulation, because ‘old’ laws are not necessarily removed at the same rate new ones are created, and, second, a higher level of legislative activity by Parliament than in the past. In looking at the nature of that legislative activity, however, it is not simply that we are seeing more Acts of Parliament every year. The number of Acts being passed per Parliamentary session actually peaked in the 1970s. In the decade between 1964 and 1974, the number of Acts passed increased by 20 per cent (Miers, 1986; cf. Cracknell and Clements, 2012). Latterly, however, the raw number of Acts being passed has gradually declined, so what is happening is a bit more complicated than just more or fewer Acts. The reduction in the number of statutes is in fact being offset by two other factors:

- (i) the amount of statute law, judged by the number of *pages* of legislation passed has still tended to grow decade on decade. Miers (1989) has thus shown that the volume of primary legislation rose steadily from an average of 745 pages per session in the 1950s to 1,525 pages in the 1980s. By the end of the 2000s, that average had increased to 3,224 (our figure, based on data in Cracknell and Clements, 2012);
- (ii) this has also been accompanied by a continuing growth in the number and length of statutory instruments. We return to this in section **1.6.3**.

So what this all indicates is not just that legislation in general is continuing to grow, but that the way in which legislation is being designed and used is also changing. Acts are becoming longer and, perhaps therefore more complex, and, at the same time, more and more law-making is being channelled through delegated legislation.

1.6.2 Statute Law

A statute is a document which contains laws made by Parliament. Statutes are also referred to as *Acts of Parliament*. You will learn more about their design in **Chapter 3**. Statutes are now found in virtually all fields of law and regulate all sorts of activities. Many statutes affect our lives without us even knowing about them. For instance, how is the date of Easter calculated? For the answer to that one has to turn to a strange Act of 1750—the Calendar (New Style) Act. This Act determined many calendar calculations, including leap years and Easter. The strangest provision, however, came with the calendar itself. In 1750 Britain used the old Julian calendar. Many other countries had switched to the more accurate Gregorian calendar. There was a difference of eleven days between these calendars. When it was the end of September here, it was October elsewhere. A change had to be made. The question was: how? The Act provided the answer by stating that 2 September 1752 was to be followed by 14 September 1752. Eleven days were thus simply deemed not to exist! This clearly illustrates the power and authority that legislation has. Unfortunately, in this case, it also led to riots in the streets; not least because some people were not getting birthdays in September 1752, and everyone was suddenly eleven days older!

Statutes are created directly by Parliament, following procedures laid down in both the House of Commons and the House of Lords. A statute becomes law only after it has been introduced into Parliament as a ‘Bill’, been approved by both Houses of Parliament, and has satisfied the formality of obtaining the Royal Assent. Once an Act has been passed it is unimpeachable, so far as English law is concerned. As Lord Campbell put it in *Edinburgh & Dalkeith Railway v Wauchope* (1842) 8 Cl & F 710: ‘no Court of Justice can inquire into the mode in which it was introduced into Parliament, nor into what was done previous to its introduction, or what passed in Parliament during its progress’.

Lord Campbell's statement still rings broadly true today. There is no single United Kingdom court with the power equivalent to, say, the American Supreme Court to declare domestic legislation unconstitutional and therefore invalid. This absence of constitutional review reflects a principle called *parliamentary sovereignty*, or sometimes 'supremacy'. This is the idea that Parliament is the primary law-maker, and that an Act of Parliament is the supreme form of English law. The supremacy of Parliament is important for legal method, since it creates a division between law-making and judicial functions in the state. According to this view, the role of judges is to interpret the law, not make it (though as we shall see in the course of this book, the reality is rather more complicated than this simple idea suggests). But the doctrine of parliamentary sovereignty does mean that English judges are wary of exercising their powers in any way that may seem to usurp the legislative role of Parliament. Many cases that come before the courts involve questions about the application of statute law. Generally these create no constitutional issues, because the questions for the court are ones of *interpretation*—what is the scope or effect of a particular provision? More problematic for the courts are those cases which raise questions about the *validity* of an Act. Historically, as we have seen, following *Wauchope* and other precedents, questions about the validity of an Act have rarely been considered by the courts. However there are signs that this attitude is changing.

First, the United Kingdom's membership of the European Union has had a significant impact on the relationship between the courts and Parliament, to the extent that the superior courts may override or 'disapply' an Act of Parliament that conflicts with directly enforceable European Union law—we discuss this further in section 1.7.3 and **Chapter 11**.

Second, under the Human Rights Act 1998, the courts also have the power to declare legislation incompatible with the fundamental rights contained in the ECHR, though this, as we shall see, does not give the courts a power to disapply any Act—we discuss this in more detail in section 1.7 and **Chapter 10**.

However, both of these exceptions are themselves the product of statute. Thus, the courts' powers to question the validity of an Act in these situations are authorised by Parliament, and so, arguably, should not be seen as exceptions to the doctrine of sovereignty as such. Whether a successful challenge to a statute's validity could be mounted on any other grounds remains doubtful, but perhaps not impossible, as the case of *R (Jackson and Others) v Attorney-General* [2005] UKHL 56 shows. *Jackson* arose out of the furore around the Hunting Act 2004, which banned fox-hunting with dogs. The original Hunting Bill had been strongly opposed in the House of Lords and was passed only by the House of Commons invoking a special procedure, created by the Parliament Acts of 1911 and 1949, which allows Bills passed by the House of Commons to become law without the consent of the Lords. Opponents of the Hunting Act challenged its legality by arguing a kind of domino effect. The Hunting Act, they said, was invalid because it was deemed to be passed according to a time limit laid down by the Parliament Act 1949. But the Parliament Act 1949, which amended the time limits contained in the Parliament Act 1911, was, the applicants argued, *itself* invalid because it was only passed as a consequence of the special procedures in the Parliament Act 1911. In short, in the applicants' view, the 1911 Act could not be used to authorise its own amendment in this way. Although the argument failed at every stage, the case went to what was then the highest court in the country, the House of Lords. Here a panel of nine Law Lords finally and unanimously rejected the pro-hunting lobby's claims on the basis that, on a proper interpretation, the 1911 Act did not

preclude the use of its own procedures to amend itself, and consequently both the 1949 and 2004 Acts were valid.

Jackson is of interest to us for two reasons. First, the fact that the claim was entertained at all is significant. It suggests that the courts will permit themselves to examine the question of whether or not, in Lord Bingham's words (at para. 27), a purported statute is 'enacted law'. In other words, Parliament itself is obliged to legislate in the form and manner prescribed by law, and an attempt to do otherwise would be open to challenge in the courts. Second, a number of the judges—Lord Nicholls, Lord Hope, and Baroness Hale—go further and speculate that there may be circumstances, so far largely undefined, but beyond the European and human rights limitations, where the ability of Parliament to legislate contrary to certain 'constitutional fundamentals' might be curtailed by the courts. As Lord Nicholls observed (para. 102):

The classic account . . . of the doctrine of the supremacy of Parliament, pure and absolute as it was, can now be seen to be out of place in the modern United Kingdom. Nevertheless, the supremacy of Parliament is still the *general* principle of our constitution. It is a construct of the common law. The judges created this principle. If that is so, it is not unthinkable that circumstances could arise where the courts may have to qualify a principle established on a different hypothesis of constitutionalism. In exceptional circumstances involving an attempt to abolish judicial review or the ordinary role of the courts, the . . . Supreme Court may have to consider whether this is a constitutional fundamental which even a sovereign Parliament acting at the behest of a complaisant House of Commons cannot abolish.

Whether this will be a challenge taken up in the future by the Supreme Court (discussed later) remains to be seen. We would suggest the fact that a number of the most senior judges in the UK feel able to discuss the possibility so overtly is nevertheless indicative of a small but possibly significant shift in the relationship between courts and Parliament in the UK.

1.6.3 Delegated Legislation

Acts of Parliament are not only a major source of law in their own right; they provide a legitimate means whereby Parliament can pass on, or delegate, its law-making powers to another body or person. Parliament's power of delegation has in fact been widely used for many years, but because its exercise is much less visible than the act of legislating, it is easy to lose sight of the importance of delegated legislation. The volume of secondary legislation is in fact considerable: 11,888 UK statutory instruments were made in 2009 alone (Cracknell and Clements, 2012). Statutory instruments are not just quantitatively important. It is worth remembering that, in practice, the operation of whole areas of law, such as social security and immigration, is dependent upon a network of regulations, which will be of greater day-to-day significance than much of the statute law. As most of this book focuses on primary legislation and case law, we will look at delegated legislation in some detail here.

Delegated legislation takes primarily one of two forms, called *secondary* or *tertiary legislation*. Be aware, however, that terminology in this area is not entirely consistent. You may also come across the concept *quasi-legislation*, which seems to cover a broad spectrum of rules (what we will here refer to as tertiary legislation and 'soft law') that are not directly enforceable by the courts.

The most important secondary legislation is published as a **statutory instrument (SI)** (individual instruments may also be called *Regulations*). The term SI derives from the Statutory Instruments Act 1946, s. 1, which provides:

(1) Where by this Act or any Act passed after the commencement of this Act power to make, confirm or approve orders, rules, regulations or other subordinate legislation is conferred on His Majesty in Council or on any Minister of the Crown then, if the power is expressed— (a) in the case of a power conferred on His Majesty, to be exercisable by Order in Council;

(b) in the case of a power conferred on a Minister of the Crown, to be exercisable by statutory instrument, any document by which that power is exercised shall be known as a ‘statutory instrument’....

Most secondary legislation is published in the form of an ordinary statutory instrument, however, there are a number of specialised forms of secondary legislation of which it is useful to be aware. These are:

- Orders in Council, which are orders issued under statutory authority by the Crown on the advice of the Privy Council. They can be used for a wide variety of functions, but tend to be used for administrative and governance matters for which SIs are not deemed appropriate. For example, the transfer of specific ministerial powers from the UK government to ministers of the devolved governments in Wales and Scotland was completed by Orders in Council.

- Legislative Reform Orders (LROs) were created by the Legislative and Regulatory Reform Act 2006 and enable ministers to amend primary legislation by SI. The intention is that LROs are used to reduce regulatory burdens without having to resort to amending legislation. Because they can change primary legislation, there are a number of safeguards surrounding their use, including a requirement that they proceed by negative, affirmative, or a special ‘super-affirmative’ procedure.

- Remedial Orders: where a UK court has issued a declaration of incompatibility with the Human Rights Act 1998, or the European Court of Human Rights has found a specific UK statutory provision to be incompatible with a Convention right, a minister may, where this is possible, amend or repeal the offending provision by remedial order. The Statutory Instruments Act 1946 also lays down a number of clear rules about the form or style that SIs must adopt, and SIs, in theory at least, are subject to Parliamentary oversight. In practice, however, many are not actually ‘laid before Parliament’—a technical term, meaning that copies are given to Parliament to scrutinise. The level of scrutiny depends on the enabling legislation. Consequently, SIs may be:

- Made and not laid
- Made and laid, but with no further scrutiny required
- Made, laid in draft and subject to revocation if either House votes against the SI (the so-called *negative procedure*)
- Made, laid in draft, but requiring the approval of both Houses of Parliament before it can come into force (*affirmative procedure*).

Delegation always requires the express authority of an Act of Parliament, which, in respect of any delegated legislation created under its authority, will be referred to as the *parent or enabling Act*. The parent Act will not only give authority to the process of delegation, but also will set the parameters of the delegated power. Sometimes these will be extremely wide and generalised, for example, where an Act provides that ‘the Secretary of State may make such regulations as he sees fit’, but equally they can be highly detailed and specific. For example, the Social Security Administration Act 1992, s. 5(1) required eighteen paragraphs and six sub-paragraphs to specify the powers available to regulate claims and payments of benefit.

Where a public body attempts to act outside the authority of the powers delegated to it by Parliament, or fails to follow proper or prescribed procedures in the exercise of its power, then the courts may intervene and declare such actions unlawful because they

are *ultra vires*, meaning ‘beyond the powers’. Thus, in *R v Secretary of State for Health, ex parte United States Tobacco International Inc* [1992] 1 QB 353, the Secretary of State made a regulation banning the use of oral snuff which the US Tobacco Company had imported into the UK for many years. The Secretary of State based the ban upon the scientific opinion of a committee set up to advise the government, but declined to disclose the text of that advice to the company. The Divisional Court (now called the Administrative Court) quashed the decision on the basis that failure to disclose the advice was, in the circumstances, procedurally unfair and hence unlawful.

Statutes can also delegate law-making authority to a wide range of government ministers, public agencies, and even private organisations or corporations. The rules made by such bodies are now commonly referred to as ‘tertiary legislation’. The word ‘tertiary’ is somewhat confusing, because it seems to suggest that this type of law is at a level below secondary legislation. It isn’t. It is still a direct delegation from Parliament, and so at the same ‘level’ as secondary legislation, but the style of the regulation is different, and there is no expectation of Parliamentary scrutiny. These two points represent the key distinctions between statutory instruments and tertiary legislation, though in practice, as we noted previously the *actual* level of scrutiny of SIs and tertiary legislation may often not be very different.

If properly authorised by statute, and made in the correct form, tertiary legislation has the full force of law, albeit often only for narrowly prescribed purposes. A good example of this is Code of Practice ‘C’ governing the detention and questioning of persons held at a police station. Codes of Practice governing the conduct of police are made by the Home Office under powers contained in the Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE).

Code of Practice ‘C’ is not directly enforceable in the courts, by virtue of PACE, s. 67. This means that breaches of the Code are not themselves breaches of law; however, the Act does allow them to be used by a court to justify excluding any item of evidence that has been improperly obtained by the police (see, e.g., *R v Samuel* [1988] QB 615; [1988] 2 All ER 135).

Tertiary legislation goes by a wide variety of names. Common titles include ‘codes of practice’, ‘directions’, and ‘statutory guidance’ or just ‘guidance’. Be aware that these terms may also be used to describe things that are *not* tertiary legislation—see the section on ‘soft law’, later, where we discuss how you can tell the difference.

The term tertiary legislation is also used in the context of European Union Law, where it has a very specific but different meaning from that used here—see further section 1.10.2.

Finally, there is one other category of delegated legislation that you should be aware of; this is the **by-laws** (sometimes also spelt byelaws) issued by local councils and some public and statutory authorities such as railway companies. Although local authorities have inherent law-making powers within their competence, all by-laws are made under specific statutory authority. For example, councils’ powers to license and regulate places for public entertainment, and to permit street trading are laid down by the Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982. By-laws are not subject to parliamentary supervision, but all councils have procedures for making and approving by-laws. Publication is also a necessary requirement for the validity of by-laws, though the term is used in a special sense and means simply that a copy of the by-law must be available for inspection by the public, usually at the council offices, during normal working hours. In practice many councils now publish their by-laws on their website.

1.6.4 ‘Soft Law’

Legislation may also enable other bodies to issue a variety of ‘soft law’. This term is used to describe a range of measures that are less formal than tertiary legislation and often non-binding in their effect. Such measures tend to be administrative in character, providing guidance to officials or sometimes advice and information to citizens. Despite its relatively informal character, soft law is recognised as an important source of rights and duties, and such policy statements may be sufficiently clear or ‘hard-edged’ to be justiciable in the sense that they are open to interpretation by the courts, even if not enforceable as ‘hard law’. As Lord Steyn put it in *Re McFarland* [2005] UKHL 17; [2004] 1 WLR 1289 at [24]:

...in respect of the many kinds of ‘soft laws’ with which we are now familiar, one must bear in mind that citizens are led to believe that the carefully drafted and considered statements truly represent government policy which will be observed in decision-making unless there is good reason to depart from it. It is an integral part of the working of a mature process of public administration. Such policy statements are an important source of individual rights and corresponding duties. In a fair and effective public law system such policy statements must be interpreted objectively in accordance with the language employed by the Minister. The citizen is entitled to rely on the language of the statement, seen as always in its proper context. The very reason for making the statement is to give guidance to the public.

The decision-maker, here a Minister, may depart from the policy but until he has done so, the citizen is entitled to ask in a court of law whether he fairly comes within the language of the publicly announced policy This is not to say that policy statements must be construed like primary or subordinate legislation.

It seems sensible that a broader and wholly untechnical approach should prevail. But what is involved is still an interpretative process conducted by a court which must necessarily be approached objectively and without speculation about what a particular minister may have had in mind.

The distinction between soft law and more formal regulation is not always straightforward.

Neither the stated intention of the rulemaker, nor the name of the measure will be determinative. Codes of practice, circulars, guidance, etc., may be either tertiary legislation, or soft law. Their legal nature and effect can only be determined by examining the material in question within its whole context (including the legal powers under which it was made), to assess whether or not it has the character of a rule or is just information, advice or guidance as to how the requirements of a rule might be met: *R. (on the application of Alvi) v Secretary of State for the Home Department* [2012] UKSC 33; [2012] 1 WLR 2208. Thus, in the *Alvi* case it was held that the Occupation Codes of Practice which set qualification standards for skilled migrant workers seeking entry to the UK contained material which was not just guidance, but detailed information, the application of which would determine whether or not the migrant would qualify for entry. Any requirement which, if not satisfied, would lead to an application for permission to enter or remain in the UK being refused was a ‘rule’ within the meaning the Immigration Act 1971, s.3(2), and a fair reading of s.3(2) required that it therefore be laid before Parliament. In this case, as the codes of practice had not been laid before Parliament, it was not open to the Secretary of State to treat them as part of the Immigration Rules, and hence as a ground for rejecting application (see paras 62,107–108).

Guidance by statutory or public bodies may sometimes combine elements of soft law with more formal tertiary legislation. ‘Public Notices’ which are published by HM Revenue and Customs (HMRC) exemplify this approach. They often combine tertiary legislation together with non-legislative guidance to taxpayers. Thus, parts of Public Notice 179E ‘Bio-fuels and Other Fuel Substitutes’ have the force of law because they comprise Directions made under powers conferred by Reg. 6 of the Revenue Traders (Accounts and Records) Regulations 1992 (SI 1992 No 3150).

Obviously where guidance combines these functions it is important that it is clear to users which bits are obligatory and which are not; consequently enabling powers may set down in some detail how guidance documents are designed and presented. Thus, where a Public Notice includes tertiary legislation, those sections having the force of law are required to appear in bold text, placed within a text box on the Notice.

In summary, then, we have seen how both statute and, with it, delegated legislation have expanded over the last 30–40 years. This creates a challenge for those seeking to know and use the law: there is quite simply a lot more of it. In advising our friend about her business, we need to look not just for statute law, but whether Parliament has delegated relevant authority to make regulations about flick-knives. It may be, for example, that there could be local by-laws governing shops in her area as well.

Practically, the ability to delegate carries great advantages to the government, and sometimes to the legal system, for example in times of emergency, or whenever we need to be able to change the law quickly and easily. Thus, during an outbreak of foot and mouth disease in 2007, regulations controlling the movement of cattle were made at 5 p.m. on 5 December and came into effect at 6 p.m. on the same day—see the Export and Movement Restrictions (Foot-and-Mouth Disease) (No. 2) Regulations 2007. Delegated legislation can also deal with rapidly changing technical detail, or variations in local conditions, more effectively than statute law. However, as we have seen, Parliament does not maintain the same level of supervision over delegated as compared to primary legislation, so there is concern that those advantages are bought at some cost to the constitution.

Soft law and informal rules similarly are adaptable and can provide a flexible way of providing authoritative advice and guidance to citizens and officials. They can be instrumental in guiding officials in the use of their discretion, and can actually impose significant restraints upon it. The risk of soft law, however, lies in the extent to which public power is thus being exercised from within less public places: (semi-)autonomous government agencies and the private sector, and according to rules found in guides and manuals rather than statute books and published regulations. These are not necessarily beyond the reach of the supervisory powers of Parliament and the courts, but the scope for judicial oversight and intervention tends, by definition, to be less.

1.7 The Courts

Although legislation is extremely important, it cannot operate in isolation. Legislation requires implementation. On a day-to-day basis that is the function of a wide variety of officials, whose job is either itself to carry out Parliament’s commands or else to make sure that other organisations or private individuals are doing so. In this process, questions may be raised about the effect of a particular piece of legislation. Often these will involve technical questions of *interpretation*. Officials are constantly engaged in interpreting both primary and secondary legislation, but sometimes we require a more

authoritative statement of what the law means. That process of interpretation is usually undertaken by the courts.

The courts, moreover, are not only important as interpreters of legislation, they are also the second major source of English law in their own right, through the development of the **common law**, a term which we first need to define.

1.7.1 The Meaning of ‘Common Law’

This term is used in two ways:

To distinguish common law from statute: ‘Common law’ is used to describe all those rules of law that have evolved through court cases (as opposed to those which have emerged from Parliament) over the past 800 years. Despite the growth of statute, English law is still generally understood in common law terms. By this we mean that the way in which we think about law, and categorise laws, is still heavily influenced by the old common law *forms of action* which determine what types of problem we now call ‘contract’, ‘tort’, etc.

To distinguish common law from other systems: Comparative lawyers have long used the term ‘legal families’ to group together legal systems which share certain common features.

More recently, the term ‘legal tradition’ has become more popular as a way of thinking comparatively about different legal systems and cultures (see, e.g., Glenn, 2004).

Tradition in this setting emphasises both the influence of (legal) history—the continuing presence of the past in shaping the law—and the complex, dynamic nature of legal culture.

The philosopher Alasdair MacIntyre (1998) summarises this idea of a ‘living tradition’ as ‘an historically extended, socially embodied argument, and an argument precisely about the goods that constitute that tradition’. In other words, ‘tradition’ becomes a way of understanding and explaining the norms and values that make up a particular conception of the legal world, and the ways in which that legal world embraces both continuity and change.

In the Western world, there are two dominant ‘traditions’ which we call civil and common law, though there are a number of legal systems, such as the Scottish, which reflect elements of both traditions. The term ‘common law’ is thus used as a means of defining all those legal systems in the world whose laws are derived from the English system. We use the term ‘English’ rather than ‘British’ with good cause. For reasons of history, not only Scotland, but also Northern Ireland, and even the Isle of Man and Channel Islands have evolved as separate legal systems from England and Wales (the Channel Islands, for instance, are part of Great Britain but not part of the UK or the EU). Although much of the legislation passed by the Westminster Parliament now governs the whole of the United Kingdom, there remain substantial differences in law and the legal processes that apply in the different jurisdictions that make up the British Isles; indeed with devolution of powers to Scotland and Wales, the differences may actually be increasing.

The common law world remains extensive; it includes the federal laws of the United States of America, and most existing or former members of the British Commonwealth, such as Australia, Canada, India, New Zealand, and Singapore, though in many such systems the English influence may coexist with elements of local customary law or even with other legal traditions, such as Islamic law or Hindu law (see, e.g., Glenn, 2004). This does not mean that these countries have all developed uniform responses to particular legal problems. To survive transplanting, the common law has had to

respond to the different needs and conditions of each jurisdiction. This has often meant departing from the established (English) rules. Such variation is generally seen not so much as a dilution of the common law, but rather as a sign of its capacity to adapt (see, e.g., *per* Lord Diplock in *Cassell v Broome* [1972] AC 1027 at 1127; [1972] 1 All ER 801 at 871; *per* Lord Lloyd in the New Zealand case of *Invercargill City Council v Hamlin* [1996] 1 All ER 756, at 764–5). Courts, legislators, and lawyers in the common law world still share a more or less common approach to legal reasoning, and, as Lord Lloyd put it in *Invercargill*, a willingness to learn from each other.

For example, it is not that uncommon, particularly in areas where the law is uncertain, for judges to refer to decisions from several common law jurisdictions, thereby enabling them to analyse a range of potential solutions to the problem.

1.7.2 The Contrast with ‘Civil Law’

The term civil law describes those systems which have developed out of the Romano-Germanic legal tradition of continental Europe. It is the civil law tradition which dominates within the present European Union. Only two Member States, the Republic of Ireland and the United Kingdom, subject to the caveat regarding Scotland, belong to the common law world as such. (One other Member State, Cyprus, shares some of the common law tradition, but is best seen as a mixed system, rather like Scotland.) As large sections of this book will be concerned with comparative issues between English and ‘European’ law, we will come back to the differences between the common law and civil law traditions at various points.

1.7.3 The Court Structure

In looking at the English courts as a source of law, it is important to draw two basic distinctions.

One is the distinction between *trial* and *appellate* courts; the other is between *civil* and *criminal* courts.

The function of trial courts, such as the county court, is to hear cases ‘at first instance’: that is, to make a ruling on the issues of fact and law (this is a distinction that we shall discuss in detail in **Chapters 3** and **5**) that arise in the case. This distinguishes them from appellate courts, whose function it is to reconsider the application of legal principles to a case that has already been heard by a lower court. Some appeal courts also have jurisdiction to reconsider disputed issues of fact—i.e. disputes about the events leading to the legal action. Thus, any one case may well be heard by more than one court before the issues are finally resolved. Rights of appeal can be a complex subject in their own right, governed by a whole set of procedural rules; the detail of these falls outside the scope of this book, and we shall only outline the general principles that apply.

Trial and appellate functions are often combined within one court; the system is not simple enough for us to say that court X is solely a trial court, while court Y is purely appellate.

Civil and criminal law are significantly different in their aims, and employ different legal procedures. This latter point is particularly true of rules of evidence, for example. ‘Evidence’ describes the legal rules which control what facts may be proved, and the manner of their proving, before the courts. If you were to study the law of evidence, you would soon be struck by the greater evidential restrictions governing criminal as opposed to civil cases.

Criminal law, describes those wrongs—*offences*—which are sufficiently important for society, usually through the intervention of the state, to outlaw as crimes, and to impose special penalties on the wrongdoer (such as a fine or term of imprisonment). If you haven't studied law before, this is probably what you most immediately think of when you think about 'law', whereas, in reality, the criminal law is a relatively small part of the totality of English law.

The term civil law (as opposed to 'civil (romano-germanic) law' as already considered) is also used to describe all those areas of law which are not criminal. Areas that govern the relationship between legal persons—i.e. individuals and corporations—such as contract, employment, or tort (itself an umbrella term used to describe a whole variety of specific wrongs (not 'offences', that is a term reserved for criminal matters) such as negligence, libel, and trespass). In civil law matters the injured party will, if they succeed, be entitled to a 'remedy'. This will most commonly be in the form of financial compensation for the harm suffered, and where that compensation is awarded by the court it is called 'damages'.

By and large there is a fairly clear distinction between those courts having civil and those having criminal law responsibilities (what lawyers call *jurisdiction*). **Figures 1.1 and 1.2** provide a basic guide to the structure of the English civil and criminal court systems.

The judicial figures given are taken from the latest source available (as at 28 June 2012) and details can be found on the website for the Judiciary of England and Wales (at www.judiciary.gov.uk/publications-and-reports/statistics/judicial-and-court-statistics).

The Supreme Court of the United Kingdom

The Supreme Court is at the top of the hierarchy of English courts. It is the final court of appeal in civil and criminal matters in England, Wales, and Northern Ireland, and for civil appeals from Scotland. The Court was created by the Constitutional Reform Act 2005 to replace the Appellate Committee of the House of Lords. It commenced work on 1 October 2009. The Court comprises twelve judges in total, called Justices of the Supreme Court (JSC). Only eleven Justices were appointed by the time it commenced sitting. Ten of these were already sitting as judges in the House of Lords, including the first President of the Supreme Court, Lord Phillips of Worth Matravers.

Lord Clarke of Stone-cum-Ebony, was the first Justice to be appointed directly to the Supreme Court. As Sir Anthony Clarke, he had previously been the Master of the Rolls (the senior judge in the Court of Appeal, Civil Division). There has already been a substantial change in the composition of the Supreme Court as a total of six of the original Justices, including the President, retired between 2010 and 2012. The latest President of the Court is Lord Neuberger, who took up the role in September 2012, having been first appointed to the House of Lords in 2007. Baroness Hale of Richmond, who, in January 2004 had become the first woman to be appointed to the House of Lords, remains the only female Justice.

The majority of appeals to the Supreme Court come from the Court of Appeal in England and Wales, but, by a special procedure (called 'leapfrog'), it may also hear appeals direct from the High Court. As in the House of Lords, cases are normally heard by five judges, or, exceptionally, by as many as seven or nine judges if the case is felt to raise issues of special importance. *HM Treasury v A and Others*, the very first case to be heard before the Supreme Court on 5 October 2009, was thus one of three joined appeals listed to be heard by a bench of seven Justices. For earlier examples, see *Pepper v Hart* [1992] 3 WLR 1032; [1993] 1 All ER 42 and *R v Bow Street Metropolitan Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No 3) [1999] 2 All ER 97.

The Supreme Court only hears appeals in respect of cases which raise points of law of ‘general public importance’—that means that there must be some significant area of doubt regarding the operation of a rule of law before the Court will hear the case. Such cases are relatively few, and, like its predecessor the House of Lords, it receives in the region of 200 applications a year, but tends to hear only around 60 or so full appeals in a year. This does not represent the whole work of the Court and its Justices, since the Justices must also sit to hear applications for permission to appeal to the Supreme Court, and also undertake most of the judicial work of the Privy Council (discussed later in the chapter).

Procedure in the Supreme Court is governed by a set of regulations called the Supreme Court Rules 2009, and by ‘Practice Directions’ set down by the Court itself. These can all be accessed from the Supreme Court website (at www.supremecourt.gov.uk).

Historically the office of Lord Chancellor carried the status of head of the judiciary, and included the right to sit as a judge in the House of Lords, though most Lord Chancellors in recent years exercised that right quite sparingly, or, latterly, not at all. The position was formalised by the Constitutional Reform Act 2005 which transferred the judicial functions of the Lord Chancellor to the Lord Chief Justice who is the senior judicial figure in England and Wales and also Head of Criminal Justice.